SAGGIO FILOSOFICO
DI
GIURISPRUDENZA.

SAGGIO FILOSOFICO

DI

GIURISPRUDENZA

COL CONFRONTO

DELLE LEGGI ROMANE,
E DELLA VIGENTE LEGISLAZIONE

OVE SI ESPONGONO I PRINCIPII DELLE STESSE LEGGI COLLE QUISTIONI
PIÙ IMPORTANTI SULL' INTERPETRAZIONE DI ESSE; SI SVILUPPANO
LE CAUSE CHE HAN DATO LUOGO ALLE TANTE VARIAZIONI
TRA L' ANTICA, E MODERNA LEGISLAZIONE, COLL'AGGIUNZIONE
DELLE COMUNI TEORIE DE' GIURECONSULTI RICEVUTE NEL FORO.

DISTRIBUITO

IN QUATTRO LIBRI

DI

ANNIBALE GIORDANO.

NAPOLI,
DALLA TIPOGRAFIA PALMA
1830.

AL SIGNOR

D. ILARIO ANTONIO DE BLASIO

PRESIDENTE DELLA SUPREMA CORTE DI GIUSTIZIA,
CAVALIERE DEL REAL ORDINE COSTANTINIANO,
E CAVALIERE GRAN CROCE
DEL REAL ORDINE DI FRANCESCO I. ETC. ETC.

Signore

Non è la idea di novità, che spinge la mia voce nell'augusto tempio di Temi; ma l'utile proponimento di mettere con la fiaccola della filosofia nel suo vero lume i principii di giurisprudenza, ha guidata la mia penna nel compilare questa mia giovanile produzione, onde rendermi, per quanto la povertà delle mie cognizioni il comporta, utile alla gioventù che allo studio delle leggi consacrasi. Maggiore sarebbe in me la fiducia di aspirare con successo all' utile impresa, se siffatto lavoro comparir potesse alla luce sotto favorevoli auspicii d'illustre personaggio, chiarissimo per i tanti titoli che rappresenta alla pubblica ammirazione.

Ella dunque che con provvido senno regge la tremenda bilancia di Astrea, che per la profonda cognizione de'fonti donde emanano sapientissime leggi, meritò di essere degnamente elevato alle primarie magistrature, e che con la somma virtù, onde esercitolle, sostiene ora col più applaudito successo il sublime rango segnatole dalla sapientissima mente d'illuminato Sovrano, è quel soggetto da cui imploro si alto onore, nella lusinga che gradir voglia di coprire dell'illustre suo nome questa mia operetta: essa avrebbe con ciò quell'interesse, che fu mia idea di accordarle, e che ora non potrebbe inspirare senza l'alto patrocinio di autorevole soggetto.

Degnisi Ella adunque accogliere benignamente il piccol dono che l'offro, e sia quest'atto di generosità nuovo stimolo a meritarmi in avvenire, con titoli più giusti, l'invidiabile sua benevolenza. Gradisca intanto che col massimo rispetto io mi dichiari

Umilissimo e devotissimo Servo
ANNIBALE GIORDANO

PREFAZIONE.

La conoscenza delle Leggi è necessaria che non solo si abbia nella sua applicazione, ma essendo queste fondate sugl' ineluttabili principii di dritto naturale, è d' uopo eziandio, che il giureconsulto ne acquisti filosoficamente la intelligenza, potendo con questo mezzo la legislazione conoscersi nella sua vera essenza, ed adattarsi con la guida della eterna norma a' veri principii di giustizia.

Le leggi Romane scampate dalle sofferte devastazioni, dagl' incendii e dalle universali rovine, ebbero la sorte di sostenersi in mezzo alle infinite convulsioni d' un impero, che fu man mano distrutto, e divennero il dritto comune di tanti popoli diversi, riducendosi, dietro l' inondazione de' barbari che estinsero il latino idioma, al particolare linguaggio di ciascuno di essi. Queste Leggi han constituito la sorgente della legislazione, che ha finora nel nostro Regno progredito, e forma la parte institutiva della giurisprudenza. Quindi il giureconsulto non può riputarsi tale, se, oltre alla materiale conoscenza delle Leggi che regolano il corso morale delle cose, non unisca le solide cognizioni de' principii generali da cui vengono le stesse guidate, e la chiara nozione del Romano Dritto, dal quale le nostre Leggi sono state attinte, e traggono la loro origine.

Se dunque tali caratteristiche ornar debbono il vero giureconsulto, la mia impresa tende ad indicarle, tracciando la via onde giungere a tal meta con la maggiore possibile facilità. Questo scopo unico, che guida il divisamento del mio

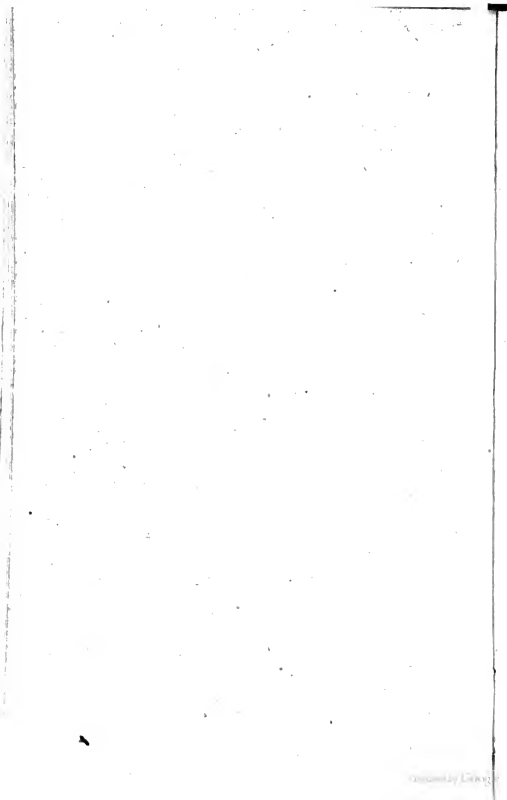
lavoro, concorre a far riunire alla breve esposizione della romana giurisprudenza i solidi principii che regolano il dritto, l'origine ed il progresso di ciascuna Legge, le cause che han dato luogo alle tante variazioni tra l' antica e moderna legislazione, con l'aggiunta delle quistioni le più importanti sulla interpetrazione delle leggi medesime.

Ecco in breve il risultato del mio divisamento, e la indicazione del modo onde ciascuna materia sarà trattata, augurandomi che gli uomini culti e ragionevoli si benigneranno di compatire que' difetti, che o non hanno i miei occhi veduti, o le mie circoscritte cognizioni non mi han permesso correggere, e bilanciarli con la novità del sistema di questa mia opera, avvegnachè altro non ho avuto in mira, che di procurare il bene de' giovani candidati che destinansi al foro, ed il compatimento della società ove io sono constituito.

Dividerò quindi questa mia opera in quattro libri. Nel primo, parlerò delle *persone*, seguendo l' ordine di Giustiniano nelle sue instituta, giacchè il dritto poggia la sua essenza

sulle persone, senza delle quali non esisterebbe il dritto. Considererò l' uomo nella sua origine, i caratteri che può nella società acquistare con la corrispondente analisi. Nel secondo libro parlerò delle *cose*, che somministrano i dritti che acquistar possonsi, e che danno alle persone le competenti caratteristiche. Siccome poscia i mentovati dritti non possonsi ottenere, che o per atti tra vivi, o di ultima volontà, nel terzo libro tratterò delle *successioni*, de' *testamenti*, delle *donazioni*, e di tutte quelle materie, che da ciascuna di queste dipendono. In fine nel quarto ed ultimo libro parlerò de' *contratti* e delle distinte loro specie, delle azioni e de' modi onde assicurare i dritti de' creditori, con le analoghe interpetrazioni de' dottori.

È questa la debole produzione, che io offro al pubblico, sperando che sia avvalorata dal favorevole giudizio di que' pochi che preferiscono la precisione alla noiosa prolissità, e che proferiscono ne' sistemi la naturalezza, riducendosi le mie vedute alla semplice idea di rendere per quanto si può le materie più adatte

alla portata di tutti, seguendo le luminose tracce di que' saviissimi popoli, presso de' quali l' apprendere le leggi è un dovere del cittadino, e formano parte della comune loro educazione.

LIBRO PRIMO.

TITOLO PRIMO

Della Giustizia e del Dritto.

Il principio motore che guida l'ordine morale del mondo si è la giustizia. È dessa una ferma ed inalterabile volontà di mantenere saldo in ciascuno il proprio dritto (1). Il principio motore su di cui poggia quest' ordine morale è il dritto, il quale prende origine dalla parola *iussum* ossia ordine, da cui è derivato il vocabolo *ius*. E siccome questa voce nella sua etimologia, può propriamente definirsi succo sostanziale, fu perciò chiamato *ius* tutto quello ch' è proprio e sostanziale di ciascuno, ed in effetti il dritto constituisce quelle proprietà non solo annesse all' uomo dal divino Autore, ma quelle bensì che nella società rendonsi acquisitive, quali proprietà tutte alla custodia della giustizia sono affidate.

(1) *Constantem, et perpetuam voluntatem ius suum cuique tribuendi.* Ulpianus L. 10. pr. D. plane στωϊκῶς.

L'esecutrice poi del dritto e la rappresentante della giustizia è la legge, ch' è la regola rifulgente e costante delle azioni morali, dettata dal sommo imperante per la pubblica utilità, e pel sostegno sociale: su qual proposito Orazio dice « *Jura inventa metu injusti fateare necesse est* (1). La cognizione in fine di questo dritto appellasi giurisprudenza, che ora imprendiamo a trattare, e che vien definita la conoscenza delle cose divine ed umane, la scienza del giusto e dell' ingiusto. (2)

---

(1) Lib. 1. *Satir.* III. vers. 111.

(2) *Divinarum, atque humanarum rerum notitiam, iusti atque iniusti scientiam.* Ulp. L. 10. §. 1. D. h. t.

TITOLO II.

Del Dritto naturale, delle genti, e Civile.

Il Dritto di natura vien definito dagli Stoici «*Quod natura omnia animalia docuit.*» Questa definizione ci conduce alla seguente analisi, con la quale ravvisasi chiara la differenza dal dritto delle genti, che collettivamente però viene il più delle volte al primo annesso.

L'uomo nasce con dritti a se ingeniti, dritti che mentre son comuni a tutti gli animali, la differenza n'è manifesta; imperocchè i bruti l'osservano per la legge dell'instinto; l'uomo li conserva esclusivamente per l'impero della ragione.

L'unione del maschio e della femmina per la propagazione della prole, il mantenimento e sussistenza della stessa, la propria ed individuale conservazione constituiscono de' dritti nell'ordine della natura, i quali abbracciano tutto il regno degli animali. L'uomo però che vien dotato di esclusive proprietà in opposto degli altri animali, cui non menano che il meccanismo del mondo e le leggi di sensazione, osserva i succennati dritti col dominio della ragione, e sotto gli auspicj di quella legge eterna, per la quale regge il mondo intero. La definizione quindi data dagli Stoici, ed abbracciata dal Giureconsulto Ulpiano, è regolare, subitochè si conosce lo spirito della stessa.

La facoltà che gode l' uomo di servirsi di tutt' i dritti che sono ingeniti, facoltà che si sente come si sente il bisogno, è un dritto generale datoci da Dio, ed assicuratoci per l' ordine dell' universo, e che constituisce la legge di natura.

L' origine di questo dritto naturale dovrà dirsi essere tanto antico, quanto il genere umano (1); ma riguardato come una scienza può darsene la storia. Imperocchè pria della legge mosaica viveasi sotto i dettami della ragione, e quindi dopo varie fasi ricevette questa legge quella norma certa e stabile che ne deve constituire l' essenza. Il principio conoscitivo di questo dritto, definito diversamente da' varj autori, fu fissato in fine da Eineccio, dietro la scorta di Cumberlando, essere l' amore, che, interpetrato saggiamente, ci spiega lo sviluppo di siffatta causa, qual' è l' inclinazione per la nostra felicità, pel di cui scopo dovendosi fedelmente seguire le orme della giustizia, viensi ad ottenere ciocchè questa legge (la quale regola le azioni di ciascuno e fa serbare l' ordine sociale) c' insegna. Da ciò partono tre precetti che ne constituiscono il fondamento: *Honeste vivere*, *neminem laedere*, *et ius suum cuique tribuere.*

L' aggregato degli uomini riuniti in corpo morale constituisce uno stato, e vien questo sottoposto a leggi comuni, le quali sono l' insieme de' dritti individuali conferiti tutti dal sommo imperante; e siccome le nazioni tra

(1) Onde giustamente scrisse Cic. pro Mil. Cap 4. « *Jus non scriptum, sed natum, quod non didicimus, accepimus, legimus, verum natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quod non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus.* »

loro sono considerate come semplici individui, nè hanno altro capo che la Divinità. Laonde tutte le contestazioni, e difficoltà non possono essere regolate che dal diritto di natura. Quindi con ragione i Giureconsulti Romani chiamarono queste leggi tra vari stati *dritto delle Genti*, definito da' medesimi. « *Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, vocatur ius gentium.* » Questo dritto si distingue dal dritto di natura per l'applicazione; ma in origine, i principii e le regole partono tutti da quella *dice* universale che regola il corso del mondo.

Considerandosi poi individualmente le diverse nazioni nell'interno loro regime, si conosce che queste, colla guida delle due molle che regger debbono in una società ben ordinata, cioè conservazione e tranquillità, fan serbare un ordine constante, e dan luogo al Dritto civile, « *quod quisque populus liber sibi proprium constituit.* » Se dunque si considera l'uomo come un animale, va soggetto al dritto di natura; come uomo, al dritto delle genti; come cittadino, al dritto civile. Premesse queste poche nozioni di dritto, entriamo a trattare della giurisprudenza, facendo precedere un cenno sull'origine del dritto presso i Romani.

TITOLO III.

Sull' origine del dritto de' Romani.

Romolo e Remo, discesi dall' antica prosapia de' re di Alba, fondarono Roma nell' anno del mondo 3231. Questo popolo considerar si può nel suo progresso come un uomo; ed esaminando l' epoche della sua vita politica, quando vegetò nell' infanzia, quando crebbe nell'adolescenza, quando fiorì nella gioventù, quando declinò nella vecchiezza, si troveranno quattro periodi di età successive.

Nella prima età egli pargoleggiò sotto i re per 244 anni, nel qual periodo lottò d'intorno alle mura della sua patria co' popoli confinanti; e questa può dirsi l' età dell' infanzia. Comincia la seconda età dal consolato di Bruto e Collatino e va sino a quello di Appio Claudio e Marco Fulvio, pel giro di altri 250 anni; in questo periodo domò l'Italia tutta, e fu questa la prospera sua adoloscenza. Quindi passarono altri 250 anni fino a Cesare Augusto, in tal periodo pacificò tutto il mondo, e fu questa, per così dire, la gioventù e la vigorosa maturità dell' impero. Da Cesare Augusto, fino all' invasione de'barbari, per codardia de'Cesari, l'imperio invecchiò, e cadde man mano in deliquio dopo varie interrotte crisi.

Siccome abbiamo avvertito, pel corso di 244 anni regnarono i re, da' quali emanarono molte leggi, che fu-

rono raccolte da C. Papirio (1), non molto dopo l'espulsione di Tarquinio Superbo. Questa raccolta di leggi fu da Pomponio chiamata *jus civile papirianum*, che di poi fu chiaramente abbellito con commentarj da Gracco Flacco; e Pandolfo Prateo, nella raccolta dell'antica giurisprudenza, ne aggiunse a queste sei altre. Non v' ha dubbio però che molte ne passarono nelle leggi delle XII tavole, come diffusamente l'ha dimostrato Giacomo Cujacio nelle sue osservazioni.

Discacciati i re, e creati i due consoli Lucio Giunio Bruto e Collatino, acciò presedessero agli affari della repubblica, i Romani abolirono le leggi emanate da' re, ancorchè si fossero colle medesime governati, e regolaronsi per lo spazio di sessant' anni cogli antichi loro costumi, e con talune leggi non scritte, supplendo in mancanza i consoli co' loro editti, come abbiamo da Dionisio d' Alicarnasso.

L' anno 293 Cajo Terenzio, tribuno del popolo, ossia Terentillo, fu il primo che tentò di far abolire l'antica giurisprudenza, per introdurne una nuova colla pubblicazione di una legge concepita ne' seguenti termini: « Che « il popolo convocato in comizj elegga dieci uomini di « matura età, di consumata prudenza, e di stabilita riputa« zione per comporre un corpo di leggi, sì per l' ammi« nistrazione pubblica, che per dar termine agli affari

(1) Si chiamò prima Papisio, di poi Papirio: Cic. *epist. famil.* non essendovi da principio la lettera *R* la quale fu ritrovata da Appio Claudio nell'anno di Roma 405. Ottone *praef.* Tom. IV *in iur.* stima esservi due Papirii l' uno Cajo, e l' altro Pubblio, quegli raccolse le sole leggi di Numa, questi di tutt' i re.

« privati: che queste leggi sieno affisse nella piazza mag-
« giore, e che gli annuali magistrati, come pure gli
« altri giudici sieno obbligati a conformarvisi per le de-
« cisioni delle controversie, che in Roma potessero in-
« sorgere « Questa legge fece nascere perniciosi tumulti
tra la nobiltà, e la plebe. Ora, considerandosi che non
erano queste bastevoli per una repubblica, come altresì
che ottime doveano essere le leggi ed attinte nel seno di
una vera filosofia; così, fiorendo in allora la Grecia, nel-
l' anno 300 dalla fondazione di Roma, per determinazione
del senato, confermata dall' editto dell' ordine plebeo, fu-
rono spediti Sp. Postumio, Sesto Sulpicio e A. Man-
lio (1) con tre ben corredate navi in Atene, ed in al-
tre città della Grecia, ove fiorivano i Pitagorici, ed i
due celebri legislatori Zeleuco e Caronda, de' quali quegli
diede le leggi a Locri, questi a Turio (2). Furono dagl'in-
viati riunite le leggi tutte ivi esistenti, e di ritorno in Roma,
si scelsero dieci uomini per formare di queste leggi una be-
ne ordinata collezione in dieci tavole, che furono approvate
con suffragi presi ne' comizii centuriati. Appena compila-
te, ne furono aggiunte due altre che vennero a compie-
re il numero di XII tavole, e che constituirono il fon-
te sì del privato, che del dritto pubblico (3) Dalla inter-
petrazione di esse nacquero le azioni di leggi. Queste for-
mole, ed altresì le conoscenze de' giorni *fasti*, *nefasti*,

(1) Pomponio nella leg. 2. D. *de orig. iur.* dice che furono die-
ci deputati mandati nella Grecia, ma essendo questo favoloso fu
emendato da Cornelio Van Binchersoechio in *praetermis.*

(2) Diodoro Siciliano nella sua biblioteca storica lib. 12.

(3) *Fons universi pubblici privatique iuris. Lib.* III 34.

ed intercisi constituirono un religioso arcano de'pontefici, perlocchè Gn. Flavio nell' anno civ. 440 divulgò questa formolaria giurisprudenza, che constituì il *ius Flavianum* menzionato da Pomponio. I patrizii però dolenti di siffatto avvenimento, escogitarono nuove oscure formole per renderne sempreppiù difficile la conoscenza alla plebe; ma il giureconsulto (1) a nome Sesto Elio Cato, s' ingegnò di divulgare nel popolo il secondo arcano, da cui ne venne il *dritto Eliano.*

Queste leggi furono progressivamente abbellite, commentate ed estese in maggior numero, ed hanno, acquistando sempre nuovo lustro, regolato la repubblica Romana, e le nazioni tutte a questa immediate.

Da tali leggi è nata l'origine del dritto civile de'Romani il quale vien distinto in *scritto*, e *non scritto* di cui andremo a trattare.

---

(1) Cicerone è testimonio esser stato costui gran giureconsulto; e Terenzio lo encomiò, *egregie cordatus homo Catus Aelius Sextus.*

TITOLO IV.

Del dritto scritto, e non scritto, ossia consuetudinario presso i Romani.

Quelle leggi solennemente promulgate constituivano il dritto scritto (1) che ricevette una divisione a seconda della potestà da cui venivano emanate; cosicchè sotto questo nome si distinguevano, le leggi, i plebisciti, i senato consulti, gli stabilimenti de' principi, gli editti de' magistrati, le risposte de' giureconsulti.

La legge si era quella che il popolo romano stabiliva a proposta di un magistrato senatorio come il console. Plebiscito era quello che veniva stabilito a proposta di un Magistrato plebeo come il tribuno. La plebe differiva dal popolo in quello appunto in cui differisce la specie dal genere, giacchè sotto la denominazione di popolo si comprendevano tutt'i cittadini niuno eccettuato; sotto il nome di plebe poi tutti i cittadini all'infuori de' patrizj e de' senatori. Ma dopo la legge Ortenzia i plebisciti incominciarono ad aver lo stesso vigore delle leggi.

Quel che il senato comandava e stabiliva, dicevasi *Senatusconsultum*, imperocchè il popolo Romano essendo

---

(1) *Hinc illud Scriptum dicitur, eo sensu, quo γράφειν νόμους est leges promulgare. Inst.* §. 44.

cresciuto da non potersi facilmente radunare per far leggi, sembrò ragionevole che nella promulgazione di esse, in vece del popolo, si consultasse il senato.

Anche ciò che piaceva al principe aveva forza di legge, avendogli il popolo colla legge Regia, promulgata intorno al di lui comando, conferito tutto il suo impero e potestà; ed era legge ogni stabilimento che il principe faceva con diplomi, ogni decreto che profferiva con cognizione di causa, ogni comando che inseriva nell'editto. Queste appunto sono quelle che diconsi Constituzioni: di queste altre erano personali che non oltrepassavano la persona che le aveva meritate, ed altre erano generali, ed obbligavano fuor di dubbio alla loro osservanza tutt' i cittadini. Tutte queste constituzioni de' principi constituirono una parte del dritto romano, formandosene una collezione da Gregorio ed Ermogeniano, la quale prese la denominazione di *codice Gregoriano*, ed *Ermogeniano*: e poichè questi codici furono compilati di privata autorità, e contenevano i soli rescritti degl' imperatori gentili, perciò Teodosio Seniore fece una nuova collezione di tutte le constitnzioni da Costantino M. fino a' suoi tempi; ed ecco il famoso codice Teodosiano commendato da Giacomo Gotofredo.

Per mezzo di Salvio Giuliano sappiamo che si cercò di formare *l' editto perpetuo*, e poi da Marco si ordinò la compilazione dell' *editto provinciale*, e dell' *editto Edilizio*; e questi tre editti messi in vigore regolavano il foro, e seguivansi accuratamente da' giureconsulti. In quei tempi s' intese il proverbio *Roma est ubi imperator est*: per cui in qualunque luogo trovavasi l' imperatore, costui poteva far leggi. Perciò Tertulliano ci dice, che tutta quel-

la antica e squallida selva di leggi si vide troncata dalle armi di quei rescritti ed editti de' principi (1).

Non minore autorità avevano gli editti del pretore, i quali si distinguevano anche sotto il nome di *dritto onorario*, perchè quei che amministravano le cariche pubbliche, cioè i magistrati dettero a tali editti forza di legge. Gli edili curuli anche per alcune particolari emergenze proponevano al pubblico i loro editti, i quali formavano parte del dritto onorario, e questo dritto era annuale.

Finalmente le risposte de' prudenti erano sentimenti ed opinioni di quei cui era permesso di rispondere intorno alle quistioni di dritto, dacchè per antico sistema vi erano persone che pubblicamente interpetravano il dritto, le opinioni delle quali furono calcolate di sì grande autorità che i magistrati nel giudicare, non potettero da quelle in nulla appartarsi, siccome già trovasi stabilito (2).

Tutte queste leggi furono riunite da Giustiniano, sotto i di cui auspizj ne fu formata la tanto famosa collezione Giustinianea. Si avvalse in primo luogo questo imperatore dell' opera di Doroteo e di Teofilo, e prin-

---

(1) Tertul Apol. IV. *totam illam veterem, et squallentem legum Silvam novis principalium rescriptorum, et edictorum securibus truncantes.*

(2) Se cotesto stabilimento non si riferisce a Teodosio il Giovine, che nel suo cod. al tit. *de Responsis prudentum* determinò alle sentenze di quali giureconsulti debba il magistrato uniformare la sua giudicatura, in vano si cerca nella compilazione, giustinianea; nè nel codice avvi legge che stabilisca l'autorità delle sentenze de' giureconsulti.

cipalmente di Triboniano. In prima egli, con la scorta di dieci Giureconsulti diretti da esso Triboniano, fece formare una collezione di tutte le di sopra accennate constituzioni de' principi, ricavandole da' Codici Gregoriano, Ermegoniano e Teodosiano, e constituì il codice Giustinianeo. Nel seguente anno all'istesso Triboniano, ed a sedici altri giureconsulti diede l'imperatore l'incarico di compilare le pandette, ossiano digesti (1) dagl'immensi volumi dell' antica giurisprudenza. Successivamente, per vantaggio della gioventù, l'imperatore fece formare da Triboniano, Teofilo e Doroteo le instituzioni. Ravvisandosi poscia che il codice suddetto era discordante dalle pandette, fu il primo riformato da quattro giureconsulti, onde uscì il codice *repetitae praelectionis.*

In seguito furono compilate non poche constituzioni di Giustiniano da un autore anonimo, che furono dette *Novelle*, delle quali se ne formarono due sommarj, o compendj chiamati *Autentiche.*

All'invasione de' barbari, tutta questa estesa collezione fu dispersa, e quindi essendosi nell'Oriente dapprima trasportata, fu ivi introdotta traducendosi nel greco idioma. Nell' Occidente poi furono queste leggi tutte di nuovo ammesse, allorchè agitandosi guerra tra l' imperatore Lotario III, e Ruggiero re di Puglia nell' assedio di Amalfi, furono quivi ritrovate; ed i Pisani l'ebbero in dono per le loro fatiche, e trasportandole in Pisa, là si co-

(1) La voce *digesta* fu molto famiIiare agli antichi Giureconsulti, così detta questa voce, perchè in esse *Decisiones, et disputationes fòri digestae erant.*

minciò ad insegnarle nelle scuole, e furono nel foro introdotte.

Il Dritto *non scritto* ossia consuetudinario s' intendeva quello che era approvato dall' uso, giacchè le ben lunghe costumanze approvate dal consenso di chi se ne serve, rassomigliar si possono interamente alle leggi.

Ora, non senza giudizio fu il dritto civile così in due parti diviso, giacchè la di lui origine derivò dagli instituti di due città, di Atene cioè, e di Sparta, essendo in esse tale il costume che gli Spartani mandavano a memoria le leggi che dovevano osservare; gli Ateniesi poi osservavano soltanto ciò che trovavano scritto.

Or quel dritto di natura che egualmente si osserva da tutte le nazioni, stabilito e fissato dal divin imperante, è sempre fermo ed immutabile; ma quello che ciascuna città viene a determinare, suole spesso cambiarsi, o per tacito consenso del popolo, o per altra legge posteriore.

Incominciamo ora a trattare delle persone, perchè non significa sapere il dritto, ove ignorinsi le persone per le quali fu esso stabilito.

TITOLO V.

Delle Persone.

L' uomo è un corpo organico, cui evvi annessa una sostanza intelligente atta a governarlo, e partecipa, siccome è chiaro per la filosofia, a quanto v' ha nell' universo. Sotto questo nome vien compreso tanto il maschio, che la femmina.

La persona poi è l' uomo stesso considerato con qualche qualità, o stato.

Lo stato è quell'attributo dell' uomo di cui se ne fa uso in diversi dritti. Distinguesi esso in naturale, o civile, dacchè può nascere o dalla natura, o dalle umane convenzioni.

Secondo lo stato naturale, gli uomini si considerano in nascituri, o nati. I nascituri, quantunque ancora immedesimati nelle viscere della madre, dal concepimento si hanno per vivi; e quindi, per assioma, son dessi considerati di già partecipi di tutt' i dritti futuri, i quali si convalidano dopo la di lui nascita, purchè sia vitale. Gli antichi non consideravano l'embrione un uomo, ma una porzione della donna; e secondo li Stoici, un frutto che fa parte dell' albero, mentre Plutarco lo definisce *un' occulto peso nelle viscere della madre.*

La distinzione che i nascituri si considerano come nati in rapporto alle successioni e ad altri dritti, è una finzione meramente del dritto civile, di cui si fa uso iu varii casi, giacchè per dritto naturale si parte dal principio, che siccome una cosa che non esiste, non ha qualità o proprietà veruna, così il nascituro non gode di alcùu dritto, ma si sviluppa solo nel giungere alla luce. Grozio è di tale avviso, il quale fa supporre una simile finzione nell' eredità giacente, come rileviamo dal digesto, lib. XLI *de acquiren. rerum dom. Haereditas enim non haeredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis juris civilis comprobatum est*; nel qual caso si finge l' eredità una rappresentante, e che da se medesima passa all' erede.

I nati sono quelli che vengono nel mondo colle umane caratteristiche. Essi dividonsi in due sessi, e ad entrambi le leggi di natura e civile accordano dritti ingeniti ed acquisitivi, non che rispettive proprietà e gradi di ragionevolezza.

Le convenzioni sociali non potendo esser obbligatorie che per coloro che sono capaci di acconsentirvi, la legge de' popoli civilizzati ha determinato talune epoche in cui lo sviluppo della ragione è riputato sufficiente per siffatto consentimento; altre epoche per la riunione de' sessi; altre per l' amministrazione de' beni appartenenti all' individuo; ed altre più inoltrate per governare gli affari pubblici, e per talune pubbliche funzioni. Sinchè non si perviene a quest' epoca, la legge esenta l'individuo da' suoi rigori; essa lo scusa e lo protegge, come scusa e protegge gl' insensati.

Si distinguono nell' uomo due stadii di sua vita, la

maggiore età cioè, e la minore età. La prima è una instituzione sociale che, come tutte le altre, varia secondo i governi, i costumi, i climi. Il dritto romano distingueva tre età. 1. La *pupillarità* che cominciava con la vita, e terminava a quattordici anni pe' fanciulli, ed a dodici per le fanciulle, inclusa l' età dell' infanzia, e quella prossima all' una ed all' altra, secondo la distinzione fatta da' Romani stessi. Il pupillo, o l' impubere, non aveva alcuna volontà; esso non poteva formare contratti, nè amministrare.

2. *La pubertà* o *la minore età*. Essa cominciava pe' maschi a' 14 anni, e per le femmine a' dodici compiti, e durava fino alla maggiore età, ch' era fissata per ambo i sessi a 25 anni in taluni paesi, ed a ventuno in altre contrade.

3. *La maggiore età*. L' individuo di ambo i sessi avendo compiuto l' anno venticinquesimo, addiveniva maggiore, e poteva agire come un padre di famiglia, a meno che egli non fosse ancora sotto i vincoli del dominio paterno.

In Turchia la maggiore età ha luogo a' 15 anni. Essa cominciava all'epoca stessa presso i Franchi, popolo guerriero che opinava al par de' Turchi, che allora si è uomo quando si è soldato.

Secondo le nostre leggi civili e vigenti, sin all' età di 21 anni compiti, gl'individui di ambo i sessi (1) son dichiarati minori, e per conseguenza chiaro ravvisasi che le leggi menzionate non conoscono impuberi. Il minore è sotto la tutela sino alla sua maggiore età.

Fin qui abbiam considerato l'uomo secondo lo stato di natura, osserviamolo ora nello stato civile, e secondo la

---

(1) Art. 411 LL. CC.

divisione fattane da'Romani, i quali lo distinguevano nello stato di libertà, di cittadinanza, e di famiglia. Secondo lo stato di libertà, s'intendevano i liberi ed i servi, la di cui definizione chiaramente si scorge. I liberi venivano caratterizzati quelli che non si trovavano sotto alcuna giusta servitù; i servi chiamavansi quelli che erano sottoposti al dominio quiritario d'un altro, ed erano riguardati come cose mancipi; quindi non godevano personalità, e calcolavansi nella classe delle cose; locchè però ripugna per dritto di natura, sotto il di cui tutelare impero gli uomini sono tutti uguali e liberi: i soli costumi sociali di alcuni popoli han fatto seguire la distinzione degli schiavi. Ugon Grozio distingueva due sorte di servitù, imperfetta, e perfetta; la prima era precaria e volontaria, che poteva piuttosto addimandarsi una locazione di fatiche; la perfetta si definiva da'Romani, *constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur*, nella quale i servi son calcolati con la privazione totale de' dritti; perlocchè sul proposito l'abate Genovesi sostiene che il *constitutio iuris gentium* era a tradursi piuttosto *vis praevalentium.*

Lo stato di cittadinanza è quel dritto che si contrae nella propria patria, dritto che nasce coll'uomo, e che constituisce la facoltà di esser partecipe di tutte le prerogative private e pubbliche. I Romani distinguevano i cittadini Romani da' peregrini. I primi godevano della totalità de' loro dritti, i secondi n' erano da molti esclusi.

In fine lo stato di famiglia si è quello secondo il quale l'uomo o trovasi *sui iuris*, come il padre di famiglia, o *alieni iuris*, allorchè è sottoposto alla potestà d'un altro: quindi l'origine di questo stato è riferibile tutto

alla patria potestà, al rapporto co' figli di famiglia, ed a tutte quelle circostanze che per dritto di natura e civile sviluppansi. In conseguenza è d'uopo di ciò far parola. E siccome la patria potestà non si ottiene che mediante il connubio, ragion vuole che si faccia precedere dapprima un cenno sulle nozze, ciò che formerà l'oggetto del seguente titolo.

TITOLO VI.

Delle nozze.

Le nozze, il culto religioso, l'imperio civile constituiscono il fondamento della società, dice l'abate Genovesi nella sua Diceosina. Senza nozze, non vi possono esser famiglie, e senza famiglie, corpo civile; senza imperio non vi è legame esterno che stringa e mantenga unite le famiglie; ed in fine, senza culto religioso, l'imperio manca del principale suo sostegno, che è il sacro rispetto dovuto all' Autore del tutto.

Le nozze hanno non solo uno scopo fisico, ma ne hanno ancora un'altro morale e politico. È questo l'associamento dell'uomo e della donna, che unisconsi per una particolare felicità onde perpetuare la loro specie, e per aiutarsi con iscambievoli soccorsi a sostenere il peso della vita. Quindi, per dritto di natura, il matrimonio è un contratto sociale tendente a' descritti rapporti.

Il dritto romano distingueva le nozze, ossia connubio, dal matrimonio e dal contubernio. Il primo si apparteneva a' soli cittadini Romani; il secondo a' peregrini; il

terzo a'servi. Quindi coloro che si univano in connubio, godevano degli effetti civili; coloro che univansi in matrimonio, godevano soltanto di quegli effetti concessi a' peregrini per dritto delle genti; ed in fine i servi, che si avevano come cose mancipi, univansi in conturbernio, col quale verun dritto palesavasi, e si riguardava il loro congiungimento nel solo fisico rapporto. (1)

Le nozze quindi da' Romani definivansi « *conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*»(2). Le ultime parole concernono le nozze giusta il rito delle leggi romane, in forza del quale la moglie *conveniebat in manum viri*, e rendeasi partecipe de' beni e de' sacri gentilizii del marito, seguendo tra essi quella comunione, che fra il padre ed il figlio di famiglia intercedeva. I modi civili di contrarre le nozze presso i Romani erano tre: *confarreatio*, *coemptio*, *et usus*. Il primo era quello col quale le mogli *conveniebant in manum viri*, passando nella potestà maritale; con certe solenni parole in presenza di dieci testimoni, e col solenne sacrifizio in cui adopravasi il pane di farro. L' altro rito detto *coemptio* consisteva in una compera immaginaria che si faceva *aere, et libra* dallo sposo e dalla sposa altresì. *L'uso* in fine avea luogo, quando il marito aveva consumato il matrimonio con tenere la moglie in casa per un dato tempo, acquistandone un quasi dominio.

Il matrimonio può considerarsi sotto tre aspetti: sotto quello de' bisogni fisici personali; sotto l' altro del fine

(1) Dig. Lib. XXIII. Tit. 1. *De rit. nup.*
(2) Leg. 1. D. *de rit. nup.*

politico della popolazione, imperocchè senza uomini non vi è società; e finalmeute sotto il rapporto de' dritti e de' doveri che lo stato sociale ha annessi a tale instituzione.

Sul primo e secondo rapporto, cioè su' bisogni personali e fine politico, è da notarsi che, compita la ragguardevole crisi della pubertà, l'uomo, per stimolo imperioso che si sviluppa negli organi della generazione, avverte ch'è tempo di prestarsi alla conservazione della specie. Questa produce il fisico bisogno del matrimonio, che pone un freno a quei trascorsi, cui possono essere trascinati alcuni di coloro che serbano il celibato, il quale però è più perfetto dello stato coniugale in persona di quelli che hanno ricevuto da Dio il dono di fedelmente serbarlo per motivo di virtù.

Questa veduta, non che lo scopo della popolazione conosciuto da' legislatori come un bisogno di prima necessità, mettevano gli Ebrei nella stretta necessità di secondare il voto della natura, a cui venivano obbligati per rispetto alla pubblica opinione e pel timore dell' infamia. In niuna nazione, dice il dotto Saldeno (1), si è l'incoraggiamento per la moltiplicazione della specie osservato con tanta religione, quanto presso gli Ebrei. I Persiani facevano del matrimonio un dovere indispensabile, ed erano ammirabili presso questa nazione i modi che adoperavansi onde promuovere la popolazione. Nella Grecia osservavasi l' istesso tenore, e presso della medesima si premiavano que' cittadini che davano allo Stato più figli: si puniva in Atene il celibato

(1) Giovan Saldeno, Drit. di Nat., e delle Gent. Lib. V. Cap. VI.

coll' accusa dell'Agamia; ed in Sparta si aggiunsero a questa accusa l'opsigamia, e la cacogamia, che colpivano coloro che tentavano un' unione infruttuosa per l' età, o per altre cause atte ad attraversare gli effetti di un ben regolato matrimonio. (1)

Le antiche leggi romane cercarono anche con accorgimento di determinare i cittadini al coniugio per quelle due molle motrici che ne assicurano la necessità. Il popolo, ed il senato fecero spesso delle leggi su questo oggetto, come lo dice Augusto nella sua aringa rapportata da Dione. La legge *Poppea*, emanata da questo imperatore, fu il compimento di tali vedute, e formò propriamente un codice di leggi, le quali hanno tanti rapporti, e tanto influiscono sopra molte cose che formano (dice Montesquieu) la più bella parte delle leggi civili de' Romani. Questa legge voleva che la sposa superstite avesse a maritarsi tra un dato tempo, ed altrettanto era ordinato in caso di divorzio. Si dettero diversi privilegi e ricompense a coloro che erano maritati, maggiori a coloro che avevano figliuoli, come pure si stabilirono delle pene contro del celibato. La donna che aveva meno di quarantacinque anni, e che non aveva nè marito nè figli, non poteva servirsi di lettiga, nè portar gioie. Secondo il trentesimo terzo capo della legge citata, era proibito ad un uomo di sessant' anni sposare una donna di cinquanta. Il senatoconsulto Calvisiano fece nuove modificazioni su tale oggetto; e Tiberio ne aggiunse delle altre. Costantino, divenuto cristiano, abolì le pene della legge *Poppea* e ne li-

(1) *Julius Poll. in onomastico*, Lib. VIII. Cap. VI.

però tanto coloro che non erano maritati, che quelli che essendo maritati non aveano figli. Giustiniano poi cominciò dal rendere validi tutt' i matrimonii, che la legge Poppea aveva proibiti; e facendo uno strano abuso di una dottrina sublime, giunse fino ad accordar de' vantaggi a coloro che non si maritavano. « Da ciò nacque quel celibato « formato dal libertinaggio, quello in cui i due sessi cor« rompendosi per sentimenti della stessa natura, fug« gono un' unione che deve renderli migliori, per vivere « in quella che sempre li rende peggiori (1). »

Veniamo al terzo rapporto sotto del quale considerar debbesi il matrimonio, quello de' diritti e doveri cioè, che lo stato sociale ha annessi a tale instituzione. La procreazione della prole è tra gli altri il fine diretto del matrimonio. Con questa si constituisce una famiglia, o piccola società, della quale il padre per la superiorità del sesso n' è il custode, e secondo Seneca, un magistrato domestico (2).

L'educazione poi è il fine cui tender debbono i genitori, tra quali dovendo regnare una perfetta amicizia ed uguaglianza, senza derogare al diritto di prerogativa dovuta all' uomo, si richiede lo sviluppo di vicendevoli doveri e diritti, onde armonicamente uniformarsi alla vita socievole; e quindi la pazienza, la vera amicizia, il buono esempio, ed una confidenziale immediazione della moglie verso del marito, sono le virtù che, con constanza indelebile, affiancar debbono l' imeneo, onde render l' educazione

---

(1) Spirito delle leggi lib. 23.
(2) *De benef.* lib. 3 cap. XI.

scopo unico de' loro desiderii, e dare alla prole quella piega che tende al rett' oprare.

Allorchè in questo coniugale corsorzio si annunzia un disordine, e fansi divergere tutte le linee dal vero centro, divien esso micidiale, e quindi la disunione si è creduta talvolta il farmaco per evitare di profanarsi impunemente una tanto salutare instituzione, sostegno della società. Per tal ragione fu escogitato il divorzio che fu definito da' Giureconsulti il solenne scioglimento del matrimonio, senza potersi più reintegrare, quantunque per dritto Canonico lo ritroviamo riconosciuto sotto la idea di separazione, rimanendo sempre saldo il vincolo conjugale. I popoli antichi fra i quali questa instituzione era frequente, credettero in tal modo evitare i danni che la separazione temporanea sembrava cagionare: imperocchè tendevasi allora ad accrescere la popolazione, e due sposi separati reputavansi già due uomini devenuti infecondi. Fu perciò creduto sano consiglio il mettere in loro balìa la libertà di contrarre novello matrimonio; ma era questo rimedio adoperato con molta riservatezza, trattandosi di sciogliere un vincolo di tanta importanza.

Il capitolo 24 dal Deutoronomio, uno de' più antichi libri sacri che conosciamo, si esprime su di questo punto ne' seguenti termini: « *Si acceperit homo uxorem, et habuerit* « *eam, et non invenerit gratiam ante oculos ejus, pro-* « *pter aliquam foeditatem, scribet libellum repudii, et* « *dabit in manu illius, et dimittet eam de domo sua,* « *Cumque egressa alterum maritum duxerit, et ille quo-* « *que oderit eam, dederitque ei libellum repudii, et di-* « *miserit de domo sua, vel certè mortuus fuerit, non pote-*

« *rit prior maritus recipere eam in uxorem, quia polluta*
« *est.*

Non solo presso i Romani, ma presso gli Ebrei, ed i Greci furono frequenti i divorzii, contra la natura ed il fine del matrimonio. Ma Gesù Cristo insegnò che per niuna causa poteasi dar luogo al divorzio, attesa l'indissolubilità del vincolo coniugale, mentre fu permesso solo da Moisè a' Giudei *ob duritiam cordis.*

La legge di Giustiniano, proscrivendo il divorzio che da' Romani si era generalmente adottato, lasciò solo a' mariti il dritto di ripudio per causa di adulterio, ed ammise tre sorte di eccessi per motivi di separazione di una donna da suo marito 1.° Quello d' un marito depravato che profanava il talamo nuziale, introducendo il libertinaggio nella sua casa. 2. L' altro di un marito furioso che con sevizie e maltrattamenti metteva in pericolo la vita della moglie. 3. Quello di un marito diffamatore che con accuse calunniose di adulterio avesse pubblicamente disonorata la propria moglie. Quest' unica causa di divorzio per adulterio divenne in seguito presso gli stessi Romani anche oltremodo difficile, e precisamente fu illusoria, allorchè Teodora, sposa di Giustiniano, che divideva con esso il governo, e ch' ebbe molta parte nelle leggi a favore delle donne, fu il rifugio del delitto; per la qual cosa, con una declinante gradazione, fu in fine siffatta unica causa bandita interamente.

Questa proibizione di divorzio si diramò per quasi tutte le nazioni; ma vi furono alcuni popoli che in seguito l' adottarono, allontanandosi da' saldi principii della santa Religione cattolica. — In Francia per i civili sconvolgimenti, e l' instabilità de' costumi, dopo lunghe contese

fu il divorzio ammesso fra quel popolo; e si permise a' coniugi di sciogliere il vincolo del matrimonio, senz' allegare in pubblico altro motivo, che quello delle incompatibilità degli umori.— Quindi fu autorizzato tale divorzio per mutuo consenso, e per cause determinate che si riducevano alle seguenti.

1. L' adulterio della moglie, e l' adulterio del marito, che avesse tenuta la concubina nella casa comune.

2. Gli eccessi, le sevizie, o gravi ingiurie di uno degli sposi contro dell'altro.

3. La condanna di uno degli sposi ad una pena infamante.

Questa nuova legge fu riconosciuta ancora fra noi col codice di quella nazione che venne qui adottato.— In quella legislazione si ammetteva il principio, che il Matrimonio riguardavasi solo come un contratto civile, e quindi si ammetteva quella regola comune a tutti i contratti, che possono essere sciolti col mutuo consenso di coloro che l' han formato. Quindi il solo mutuo dissenso era, sotto l'impero di quelle leggi, valevole a recidere il santo vincolo del matrimonio. Le nostre leggi hanno riprovato siffatto principio, come inconciliabile con la natura di questo contratto, che a differenza di tutti gli altri, è perfettamente indissolubile; anzi riconoscendosi un tal legame nella sua instituzione con la incancellabile caratteristica d' indissolubilità, e considerandosi tale da' sacri canoni, stante che fu innalzato da Gesu' Cristo a Sacramento, si è dalle nostre leggi consacrato il principio che non può dall' uomo sciogliersi, essendo un vincolo che Iddio ha stretto.— Quindi si è per tal ragione allontanato presso di noi il divorzio; e qua-

lora esistessero cause determinate che l'autorizzavano, queste producono appena la personale separazione, ma non mai lo scioglimento nuziale.

Il matrimonio sarà *ipso iure* nullo quando il consenso è stato dato con errore (circa la sostanza del contratto), estorto con violenza, o sorpreso con inganno: ne'quali casi non può palesarsi la determinazione della volontà, giacchè è massima risaputa in dritto che non il concubito, ma il consenso viene ad avvalorare il matrimonio. «*Nuptias consensus, non concubitus facit* (1). Quindi essendo l'oggetto del matrimonio l'unione de'sessi, e la mira ben naturale di aumentare la propria felicità, non può questa realizzarsi, ove manchi il consenso tra gli sposi, ovvero siavi errore sulla sostanza del contratto o sulla persona come qualità sostanziale di essa, constituendo la causa principale della convenzione, in questi casi nullo reputasi il legame coniugale. (2)

Ora, dimostrata la santità di questo legame, l'influenza che ha nella società, della di cui esistenza n' è causa efficiente, ed in fine lo scopo salutare cui tende per la nascita ed educazione della prole, si ravvisa chiaro che dandosi luogo ad illeciti congiungimenti, la generazione ne sof-

(1) L. 30 ff. De R. T.

(2) Non ci diffondiamo sopra le altre cause che renderebbero nullo il matrimonio: perchè di esse si occupa di proposito il Dritto Canonico.

fre, e notevole detrimento si apporta alla società; quindi l' incesto, l'adulterio, lo stupro, e tutt'altro di simil fatta, sono altrettanti mezzi che deviano l' uomo dal coniugio; e mentre fanno ritardare il corso della generazione, vengono a turbare l'ordine pubblico. L' incesto riguarda un' illecita unione tra congiunti; l'adulterio tende a profanare il talamo nuziale; delitti che sconvolgono l'ordine delle famiglie, e lasciano alla innocente posterità una macchia indelebile che la priva d' infiniti vantaggi. Ed in fatti le leggi romane niun dritto a tali figli accordavano, neppure quello per gli alimenti; mentre le leggi vigenti usando di più benigno rigore, li considerano pe' soli alimenti (1). In fine, egual danno apporta lo stupro che priva la donna non solo dell' integrità del suo stato, ma offende il suo pudore, e prepara la sua successiva sciagura. Quindi, per rendere il legame coniugale sorgente d' infiniti vantaggi, debbonsi estirpare tutte le cause che possono corromperlo.

Rivenendo alla natura delle nozze, sono esse un patto tra due persone: le nozze quindi con più donne, chiamate con la greca voce *poligamia*, o d' una donna con più maschi dette *poliandria*, sono vietate dall' evangelo, da' canoni della chiesa universale, e dalle leggi civili, e quantunque la poligamia fosse in uso presso alcuni po-

---

(1) Nov. 89. Cap. ult; nov. 74 Cap. ult. Auth. *ex complexo*, *cod. de incest. rit. nupt.* Art. 678. LL. CC.

poli, come i Turchi, pure urtando co' principii del dritto naturale, e derivando da essa il soqquadro delle famiglie, non può certamente ammettersi da' popoli civilizzati.

Derivando dal matrimonio la patria potestà, è d'uopo trattarne nel seguente titolo.

TITOLO VII.

Della patria potestà.

Siccome il ben essere di qualunque corpo dipende dal ben essere delle parti che lo compongono, così il buon ordine di uno Stato dipende da quello delle famiglie. Ora, siccome una società non potrebbe reggere senza un capo, della maniera stessa la famiglia, ch' è in picciolo l' immagine delle gran società, ha bisogno d' un capo che la diriga. Questo capo è il padre di famiglia, il quale ha de' dritti sugl' individui che la compongono. Proscritta la servitù domestica, i membri della famiglia sono la moglie ed i figli.

La moglie ha de' dritti su i figli, ma sempre sotto il governo del marito, giacchè due autorità eguali sulla medesima persona sono incompatibili, come ci dice il Crisostomo; e Seneca sostiene che il diritto primiero su i figli è quello del padre, *primae partes sunt patris*, *secundae matris.*

Giustiniano (1) dichiara che la patria potestà si appartenga esclusivamente a' cittadini romani, e nelle sue instituta si esprime così: « *ius patriae potestatis quod in li-*

(1) Lib. 1. *instit.* tit. 9

« *beros habemus, proprium est civium Romanorum;nulli enim* « *alii sunt homines, qui talem in liberos habeant pote-* « *statem, quam nos habemus*». Questa definizione non regge istoricamente; imperocchè in molte altre nazioni i padri estendevano i dritti su i figli anche al di là di quelli de' Romani, presso i quali i legislatori dettero troppo a' padri di famiglia, oltrepassando i limiti del giusto e dell'onesto nel determinare l'estensione della patria potestà. In fatti il padre era padrone del figlio, come di una cosa sua, e poteva venderlo ovunque si ritrovasse, finchè però lo teneva sotto il suo dominio quiritario (1). Avea su i medesimi il dritto *della vita e della morte*; il *ius ter venundandi*, giusta la legge di Romolo passata in seguito nelle dodici tavole; ed in fine il *ius adquirendi per liberos*, essendo chiaro che questi dritti aveano vigore fin che persisteva la patria potestà, pel di cui effetto consideravansi *res mancipi*, e per conseguenza incapaci di dominio.

Una sì formidabile potestà de'Romani su de' figli ebbe vigore durante la repubblica; ma sembrando poi ripugnare allo stato monarchico, fu sotto i Cesari diminuita, e ridotta ad una modica coercizione; onde con ragione disse il giureconsulto Marciano (2):« *Patria potestas in pie-* « *tate debet, non in atrocitate consistere* ». Nelle altre nazioni si scorgeva l'eguale, siccome rileviamo dalle leggi degli Ebrei, de'Fenicj e de'Persiani, rapportate da Erododo e da Aristotile; ma non così trovasi a' tempi recenti, ne' quali l'eccesso è stato sostituito da immoderata indulgenza; ed all'uopo ci fa osservare il Cav. Filangieri che

(1) Leg. 1 §. 2 ff. *de rei vind.*
(2) Leg. 5 D. *de parricid.*

il solito trasporto degli uomini per gli estremi, ha cagionata una opposizione infinita tra le antiche legislazioni e le moderne, giacchè il vizio si trova egualmente nella prodigalità dei primi, che nell'avarizia degli ultimi.

Il padre di famiglia dovendo adempire alla doverosa impresa della educazione, vien considerato, per legge di natura, un sovrano de' proprii figli, al par della madre; perlocchè Omero volendo dipingere il naturale regno della vita de' ciclopi', cioè de' padri di famiglia nello stato di natura, facendo parlare a'medesimi dice, « Noi non abbiamo comizj da consultare in comune: ciascuno di noi « comanda, e da le leggi a' suoi figli ». Or siccome l'educazione seguir deve il corso progressivo dell'età de' figli, noi fisseremo le linee di demaroazione relative alla paterna potestà, seguendo le orme tracciate dal principe de' peripatetici. Questo filosofo (1) distingue tre stadii della vita de' figli, secondo i quali vien regolata la patria potestà.

Il primo, allorchè la ragione in costoro trovasi imperfetta. Il secondo allorchè sviluppate le facoltà intellettuali del fanciullo, viene ad acquistare un competente grado di ragionevolezza. Il terzo è lo stato di perfetta maturità. Nel primo intervallo, tutte le azioni de' figli sono regolate e sottoposte alla direzione del padre e della madre; giacchè per la di loro totale incapacità di giudicare delle proprie azioni, è oltremodo convenevole che gli autori de' loro giorni ne abbiano perfetta cura, con dirigerli nelle quotidiane operazioni. In questa età il padre sviluppa un' imperio dispotico arrogandosi tutt' i dritti de' fi-

(1) Aristotl. *Politic.* lib. 1 cap. XIII pag. 311 A. edit. Paris.

gli, non perchè questi fossero in essi inesistenti, ma perchè non potrebbero usarli senza nuocersi; e Plutarco ci conferma questa verità (1). Quindi è che i beni i quali pervengono a' figli, non si acquistano da' padri per dritto di natura; ma essi, in virtù delle leggi civili, se ne arrogano la facoltà sol perchè li rappresentano per l'ostacolo dell'età, che li rende inabili ad amministrare; e quindi il loro dritto si riduce al solo usufrutto, e nell' amministrazione, che secondo l' art. 298 delle LL. CC. vigenti, finisce a' 18 anni, o dietro l' emancipazione.

Il secondo periodo è quello in cui i figli cominciano ad aver bastante ragione da guidarsi da per loro stessi, e l' imperio paterno addiventa consultivo, stando solo all' osservanza del corso metodico del figlio, onde frenarlo ne' suoi dev iamenti.

Infine nel terzo ed ultimo periodo, un figlio per la completa maturità della sua età e di senno, diventa padrone di se medesimo, e l' imperio del padre può dirsi Civile, cioè quello di consigliarlo perchè più savio e di maggiore esperienza. Su tal proposito ci dice Locke che i padri sono dapprima sovrani de' figli, poscia fratelli, e finalmente figli dove invecchiano soverchiamente.

La patria potestà ha inoltre con sè il natural dovere di alimentare i figli. Poichè quest' obbligo nascendo dal dritto di natura, si estende non solo a'figli legittimi e naturali, ma per sentimento dei dottori anche a quei nati da stupro (2). E sebbene Giustiniano nella Nov. 89 avesse denegati gli alimenti a' figli nati da incesto o adulterio, fu

(1) Plut. Orat. 11 pag. 337 1 tom. 11 ed. Weck.

(2) Leg. 5 D. de L. *Pomp. de parricid.*

però nel nostro regno osservata l'equità del dritto Pontificio accordato da Clemente III, come troviamo anche deciso dal S. R. C.; e secondo le leggi vigenti si è stabilito l'eguale, siccome leggesi nell' art. 678. Ma quantevolte fossero costoro instruiti in un' arte meccanica, o in altro modo si avessero assicurato un appannaggio, non potranno più promuovere pretensione sull' eredità paterna per gli alimenti.

La consuetudine del Regno *in omnibus* sotto lo stesso titolo *de Alim.* permette a' genitori negare gli alimenti a' figli ingrati, il che è uniforme al dritto Romano. Ulpiano nella l. 5 tit. II, ci riferisce essersi scritto a Trebazio Marino, *merito patrem eum nolle alere, quod eum detulerat.* Alcuni dottori, tra quali Napodano, nelle citate consuetudini, fissano la regola, che il padre possa negare gli alimenti a' figli per quelle stesse cause, per le quali può diredarlo. Altri sostengono l' opinione più equa, e restringono la regola a que' delitti che toccano direttamente il padre, per argomento della leg. unic. C. *de Alend. lib.*

I dritti della Patria potestà nascono tutti dal dritto di educazione, che porta seco molti doveri cui i genitori debbono attendere. Pria di tutto l' uomo, per esser saggio e felice, deve riguardare Iddio fin dall' età sua piu tenera, come principio e fine di tutte le cose. Quindi l' educazione sarebbe vana se non fosse dapprima fondata sulla religione. La Religione ch' è l' unico e solo sostegno della eterna giustizia e quindi della società, rinchiusa fin dall'eternità nella mente di Dio, si manifestò al di fuori, allorchè l' universo uscì dal nulla, e si annunziò nella persona di Adamo. La Religione che riguardasi come una lunga catena, il di cui primo anello è lo stes-

so Iddio e si estende quanto l'eternità, la Religione in fine sorgente d'infiniti beni, è appunto quello scudo impenetrabile, che garantisce la virtù dal vizio, e la difende in tutte le sue traversie.

Le massime e precetti insegnati da questa legge eterna debbonsi inculcare a' figli, onde piegarli alla via della virtù. La lettura quindi de'libri, l'esempio, l'insinuazione ad una perfetta morale, la distrazione dalle passioni, mediante l'occupazione sulle cose utili ed anche dilettevoli, sono in somma le linee che, per seguire le orme d'una perfetta educazione, debbonsi tirare a quel centro, dov'è riposta la felicità, ossia quel minimo de' mali che puossi sulla terra ottenere.

Se i genitori però hanno de'doveri ad esercitare sulla loro prole, sono questi contrabbilanciati dagli uffizj de' figli. I genitori sono i Sovrani per natura; quindi i figli sono i sudditi, non per patto, ma per l'ordine del mondo medesimo. In conseguenza il rispetto a' comandi de'genitori; l'amore che richiede il beneficio della vita, che da'medesimi si è ricevuto; il tenersi lontani dalle irriverenze, e dagli atti inurbani, essendo un delitto capitale, il soccorrerli nel bisogno, sono quei doveri che, come attestati d'inalterabile riconoscenza, debbono essere scolpiti nel cuore di ciascun figlio.

Può intanto taluno dire, che l'età rimbambita del padre, la sua immorale condotta, o il carattere insoffribile sieno de' casi da far tacere tali uffizj. A siffatta difficoltà risponde Epitteto « Cotesto tuo padre con tutti co-
« testi vizii ha egli perduto il dritto di paternità? Se non
« l'ha perduto, nè potea, dura tuttavia in te il dovere
« di figlio; e quei vizii non saranno che una nuova mate-

« ria alla tua virtù ». La patria potestà quindi in tal guisa disimpegnata diventa il sostegno delle famiglie, e queste di una ben ordinata società.

Oltre la patria potestà qui espressa, che ha tutto il carattere di legittimità, vi è anche quella naturale, che ha origine dal concubinato, ossia da quelle unioni naturali non riconosciute dalle leggi civili e dalla società. I figli che da tali congiungimenti nascono, per ottenere una caratteristica, e godere d'una tangente dell'asse paterno, debbono pria di tutto essere riconosciuti dal padre; perlocchè altrimenti essendo questo incerto, e non permettendosene le indagini art. 263 LL. CC., niun dritto si realizzerebbe in favore del figlio. Il riconoscimento deve aver luogo con atto autentico e legalmente eseguito. E' vietato però il riconoscimento in favore de' figli nati da incesto, adulterio, o congiungimento con persona legata con voto solenne, o ordini sacri, essendo questi parto di una unione che ferisce direttamente la società.

I figli naturali riconosciuti possono essere legittimati mediante il susseguente matrimonio, nel qual caso vengono considerati come nati legittimamente. I Romani distinguevano tre modi di legittimazione, per *subsequens matrimonium*, secondo Costantino M.; *per oblationem curiae*, secondo Teodosio il giovine, e per *rescriptum principis*, secondo Giustiniano, de' quali modi il primo si osserva fedelmente: il secondo ammesso da Teodosio è stato proscritto; e quello *per rescriptum principis* ha anche vigore senza pregiudizio però de' figli legittimi, come si desume dall'art. 256 LL. CC.

Allorchè i figli naturali non sono legittimati, si considerano per una definita quota anche nella successione, di cui si farà parola a suo luogo.

Posto per assioma che la presunzione legale della paternità è fondata sul matrimonio , le nostre leggi indicano le prove della filiazione per dimostrare l' identità della persona in caso di dubbio sulla stessa. Per tale dimostrazione richiedonsi gli atti di nascita ; il possesso di stato nel quale comprendonsi tre caratteri *nomen*, *tractatus*, *fama*, co' quali si viene a dimostrare che l' individuo ha sempre portato il cognome del padre a cui dichiara appartenere, che il padre l' abbia sempre considerato come figlio, e che tale sia stato riconosciuto dalla società, e dalla sua famiglia ; in fine nel caso di mancanza delle due enunciate prove, può supplirsi per mezzo di testimoni , o prove in iscritto.

Nello stato di un figlio debbonsi riguardar due posizioni , quella di filiazione e di legittimità. E' d' uopo distinguerle: la prima suppone un matrimonio esistente , e raggirasi sulla qualità del figlio, il quale deve dimostrare ch' egli è nato da' genitori che enuncia, e ciò co' modi di sopra accennati; la seconda, ossia la legittimità, colpisce il matrimonio , da cui dipende l' applicazione de' dritti assegnati a' figli , a seconda del modo con cui è stato contratto il nodo coniugale. Da ciò desumesi che filiazione e legittimità non sono tra loro sinonimi, ma che anzi sono distinti.

TITOLO VIII.

Dell' adozione, e de' modi come finisce la patria potestà.

Oltre della paternità reale, divisa in legittima e naturale, vi esiste una legale e fittizia che deriva dall' adozione.

L' adozione risale a' tempi più antichi. Essa era in uso presso i Greci, e quindi presso i Romani. Questi consideravano l'adozione un solenne atto detto *actio legis*, mediante il quale davasi luogo ad un cambiamento di stato; d' onde seguiva la minima diminuzione di capo. Era quest' atto accordato a coloro che non avendo figli, cercavano supplire alla sterilità della natura con un mezzo civile, e quindi ne risulta, che fu inventata, *in solatium eorum qui liberos non habent*, e secondo Teofilo *pr. inst.* lib. 1 *ad molliendum naturae defectum vel infortunium*. L' adozione dei Romani diversifica da quella delle leggi francesi, seguita dal nostro codice. Le cause, gli effetti caratteristici, e le forme variano. I primi inventarono questo mezzo per riempiere il vuoto cagionato dal difetto di generazione, mentre dalle leggi vigenti l' adozione si considera come un contratto, e quindi va soggetto ad altre regole.

I Romani, oltre l' adozione, che era un cambiamen-

to che si praticava da' figli di famiglia, riconoscevano anche l' arrogazione, che riguardava coloro che essendo *sui iuris* cercavano, abbandonando lo stato di perfetta libertà, sottoporsi alla minima diminuzione di capo, con ascriversi sotto la potestà di un'altro che dicevasi il padre arrogatore; ma questo secondo modo di adozione non è stato presso di noi in uso.

Essendo l' adozione un solenne atto ad imitazione della patria potestà, competeva anticamente questa di dritto a qualunque adottante; ma sotto gli auspicj di Giustiniano (1) fu stabilito, che quando un figlio di famiglia veniva dal padre dato in adozione ad un estraneo, i suoi dritti non si scioglievano punto, e niente si trasmetteva al padre adottivo, nè il figlio cadeva sotto la sua potestà, quantunque gli fossero stati concessi i dritti sulla successione *ab intestato*; ma se il padre legittimo dava in adozione il figlio non ad un estraneo, ma al di lui avolo materno o paterno, in simile rincontro, perchè concorrevano nella stessa persona i dritti naturali e quei dell' adozione, restava fermo e costante il dritto del padre adottivo unito al naturale attaccamento, che veniva confermato col rito legittimo dell' adozione, a segno che l' adottato rimaneva nella famiglia, e sotto la potestà di un simile padre adottivo. Il dritto di patria potestà, secondo le nostre leggi, si estende al padre naturale, ed all' adottante, prendendo il figlio adottato, oltre il cognome proprio, anche quello del suo padre adottivo.

La morte, l' emancipazione, e la media e massima diminuzione di capo sono i modi mediante i quali la patria

(1) L. penult. C. *de adopt.*

potestà si scioglie. Giustiniano accordava l'integrità di tale dritto solo a' genitori rilegati in un' isola, ma non a' doportati. Il giureconsulto Marciano ci dà l'idea vera dei diportati *in insulam*, chiamandoli ἀπόλιδες, cioè privi della cittadinanza; dal che ne inferisce che sebbene tali persone ritengano non ostante la deportazione, tutt' i dritti dipendenti dal *ius* delle genti, perdono quei che derivano dal dritto civile: i relegati poi *in insulam* ritengono tutti i dritti di libertà e di cittadinanza; imperocchè la pena è una semplice ritenzione nel luogo relegato, essendo loro vietato solamente di uscirne. Ciò posto, è manifesta la ragione per la quale i deportati, che perdono interamente la cittadinanza, sono sciolti dal dritto di patria potestà, ed i relegati ne ritengono le caratteristiche.

TITOLO IX.

Della tutela.

Essendosi fatta parola della tanto salutare instituzione de matrimonio, e di tutti gli effetti immediati, passiamo all'altra divisione delle persone che, al dir di Triboniano, *vel in curatione*, *vel neutro iure tenentur*, incominciando a trattare in primo luogo della tutela, che si avvera allorchè la morte de' coniugi, o di uno di essi, lascia i figli nella età immatura e non di perfetto sviluppo, nella quale non possono con sano giudizio regolare le proprie azioni; locchè constituisce la minorità per la di cui guida fu inventata la tutela.

La tutela, secondo la definizione di Servio, (1) è la facoltà ed il potere che dal dritto civile si concede e permette su di una persona libera, per difendere chi per se stesso non trovasene capace a cagione dell'età.

I tutori poi sono quei che hanno simile facoltà e potere, e presero il nome dalla cosa stessa; cosicchè chiamansi tutori quasi *tuitores*, difensori, siccome *aeditui* si chiamano coloro che hanno cura della conservazione delle fabbriche.

(1) L. 1. ff. de tut.; *vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem suam se sponte defendere nequit, jure civili data, ac permissa.*

L'origine della tutela è antichissima. Fin da're di Roma la troviamo introdotta: ed infatti Anco Marzio diede per tutore a' figli L. Tarquinio Prisco. Le specie della medesima sono tre, testamentaria, legittima e dativa: le due prime furono riconosciute ed ammesse dalle leggi delle dodici tavole, allorchè fu detto colla prima legge: *Pater familias uti legassit super familia pecunia, tutelave suae rei, ita ius esto.* Egualmente la tutela legittima fu dalle leggi delle dodici tavole riconosciuta, come c' insegna Gotofredo (1), essendosi da' decemviri ciò stabilito colla seguente legge, *Ast si intestato moritur cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam nancitor.* Il giureconsulto *Servio* con quelle parole *iure civili data ac permissa*, distingue la tutela in testamentaria, legittima e dativa; imperocchè dicesi *data* quella tutela la quale *ipso iure sine facto hominis* dalla legge concedesi, com'è la legittima; *permissa* quella che la legge permette darsi, o dal testatore, o dal magistrato, che comprende la testamentaria, e *dativa*, sul riflesso però che la prima delle due, cioè la testamentaria, esclude tutte le altre.

E' chiaro dietro ciò che i tutori fanno le veci de' padri di famiglia, e che la di loro potestà è la stessa che la paterna; in conseguenza i pupilli debbono ad essi l'amor di venerazione, l' ossequio, e la gratitudine, come verso i proprii genitori.

---

(1) Ad XII Tab. tab. V 4.

TITOLO X.

Della tutela testamentaria.

Dalla esposta legge decemvirale ben si arguisce che il padre possa dare il tutore a' figli constituiti in potestà, o nel testamento, o ne'codicilli confermati col testamento istesso; quale tutela vien detta naturale, perchè deferita per dritto di natura, in virtù del quale nascono i figli sotto l'impero del padre e della madre; ma siccome presso i Romani era stabilito che il fondamento della testamentaria tutela esser doveva la patria potestà, ne risulta chiaro che il solo padre o avo potevano dare il tutore, ma non già la madre che veniva, per la naturale pusillanimità, soggetta al par delle donne tutte, a perpetua tutela. Ora, questa legge è stata riformata dal dritto vigente dal quale considerandosi bilaterale il dritto de' coniugi, e dando solo all' uomo la prelazione come prerogativa del sesso, si accorda alla madre egualmente il dritto di dare il tutore ai figli, rimanendo superstite, ogni qualvolta però non trovasi un tutore destinato dal padre (1). Il padre e la madre hanno l'amministrazione de'beni de'figli, con la differenza però che la tutela del padre, nel caso questi passasse a se-

---

(1) Art. delle LL. CC. 317 a 319.

conde nozze, non viene punto alterata e conserva *ipso iure* il suo vigore; ma non così della madre tutrice, che viene ad impalmare nuovo consorte, la di cui affezione venendo diramata, la legge l' esclude dal geloso incarico della tutela, lasciando però al consiglio di famiglia il dritto di ripristinarla se lo crede, dandole per contutore il secondo marito.

Il tutore testamentario può darsi ad *certum tempus vel sub conditione*, al dir di Triboniano; e le leggi francesi e quelle vigenti non sono in contraddizione di questi principii; a ciò non osta che la tutela sia un' atto legittimo il quale *non recipit neque diem*, *neque conditionem*, poichè la condizione ha luogo nella tutela testamentaria, non già nella legittima; e nel caso della pendenza della condizione o del giorno futuro, rimanendo l' erede sospeso nella tutela fino all'avveramento della condizione medesima, può, secondo la legge 2 D. *de testam. tut.* darsi provvisionalmente un tutore dal magistrato, e non mai il tutore legittimo, poichè al dir di Ulp. *quamdiu tutela testamentaria speratur*, *legitimam cessare*: e la ragione si è perchè rassomigliando la tutela all'eredità, non si può morire parte *testato*, e parte *ab intestato*; non così però se il tutore testamentario muoia, nel qual caso, cessando gli effetti del premesso principio, si dà luogo al tutor legittimo, e non già al dativo.

TITOLO XI.

Della tutela legittima.

Quante volte il testatore viene a decedere, non lasciando tutore, il coniuge superstite per opera della legge, è *ipso iure* a tale uffizio chiamato: e non provvedendo in questo caso con testamento alla tutela de'figli, vengono di dritto prescelti a tale pubblico incarico i prossimi parenti, i quali siccome sono chiamati a succedere ad una eredità *ab intestato* a norma del vincolo di cognazione, lo sono parimenti per la tutela, dovendosi riguardare il tutore come un vero padre di famiglia; ed è chiaro perciò l' assioma del dritto « *ubi successionis emolumentum est*, *ibi et tutelae onus esse debet* »; perciò le leggi delle XII tavole dopo i figli, chiamavano alla successione gli agnati ed i gentili (1) ed erano questi soli per dritto antico i tutori legittimi. Ma avendo il pretore tolta la distinzione fra gli

(1) Gli agnati e gentili erano, al dir di Cajo, *per virilis sexus personas cognatione iuncti*. I cognati erano i congiunti per parte del sesso femineo. Fra gli agnati e gentili eravi questa distinzione, che gli agnati erano *eiusdem cognominis, et familiae*; ed i gentili *eiusdem nominis, et gentis*, per esempio di C. G. Cesare, erano agnati tutt' i Cesari, gentili tutt' i Giulii.

agnati e gentili, e Giustiniano fra gli agnati e cognati, ne venne che per dritto nuovo furono tutti indistintamente ammessi alla intestata successione, e quindi alla tutela. Secondo le leggi in vigore, si trova disposto che mancandosi da' genitori di assegnare il tutore con testamento, erano *de iure* chiamati a tale uffizio gli ascendenti; ciò premesso, risulta manifesto che la tutela legittima si deferisce *sine facto hominis* a coloro che pel vincolo di consanguineità son preferiti all'incarico di supplire su i pupilli al dritto de' genitori.

I Giureconsulti Romani, oltre alla enunciata tutela legittima a' prossimi parenti deferita, per mezzo dell'interpetrazione, ne indussero tre altre specie, cioè la legittima tutela de' patroni, quella de' genitori su i figli emancipati, e la fiduciaria, che oggi sono fuori uso perfettamente.

Le leggi delle XII. tavole riputavano il *patrono*, ed i lui figli come prossimi agnati al liberto; e perciò li chiamavano alla di costui successione intestata in mancanza de' suoi eredi, ed in forza della espressata massima di dritto, *ubi successionis emulumentum est, ibi et tutelae onus esse debet*, venivano similmente ammessi alla tutela.

Allorchè il padre emancipava i figli, nell'ultima emancipazione aggiungeva il patto della fiducia, in forza di cui doveva egli manomettere il figlio per così acquistare il dritto del patronato. Per questo principio quindi al padre, come *patrono*, veniva a diferirsi la tutela legittima de' figli impuberi emancipati (1).

---

(1) §. ult. *Inst.* 4 t. 13.

In fine la tutela fiduciaria, come ci dice Giustiniano, si deferiva al padre verso il figlio emancipato dall'avo dopo la di costui morte, ei al patruo verso il figlio del fratello similmente emancipato o maggiorenne, come pur anco verso l'altro fratello impubere ed emancipato dal padre premorto.

TITOLO XII.

Della tutela Dativa.

Questa tutela, che per opera del magistrato vien deferita in mancanza della testamentaria e legittima, fu in Roma promulgata nell' anno 443 da Lucio Attilio Regolo, da cui ne venne la legge Attilia, colla quale fu provveduto che a' pupilli ed alle femmine a' quali mancasse il tutore, si fosse dato dal pretore o dalla maggior parte de' tribuni; ed essendo stata questa legge promulgata solo per Roma, fu emanata eziandio la legge Giulia e Tizia, colla quale si determinò che i presidi nelle provincie dessero i tutori. Or siccome fu questa facoltà nominatamente accordata a'magistrati con speciale incarico, non poteva ad altri delegarsi, per quella massima insegnataci da Papiniano (1) « *quaecumque specialiter lege vel* « *senatus consulto, vel constitutione Principum tribuuntur* « *mandata jurisdictione non transferuntur.* » Le nostre leggi hanno su tale oggetto determinato che, sciogliendosi la società maritale pel decesso d' uno de' conjugi, e dovendo deferirsi la tutela a' figli minori, onde custodirsi esattamente i dritti de' pupilli con mantenerli garantiti per

(1) De off. *ejus cui mand. est.*

qualunque deviamento de' tutori, o altra ingiusta distrazione del patrimonio di essi, han cercato prevenire gli incovenienti che potevano insorgere, assoggettando i tutori medesimi, non solo alla risponsabilità del loro incarico che si reputa di dritto pubblico, ma anche sono messi sotto l'immediazione d'un tribunale domestico, detto consiglio di famiglia, ed alla vigilanza d'un fiscale detto tutore surrogato.

Il consiglio di famiglia quindi composto di sei parenti o affini, metà del lato paterno e metà del lato materno, secondo l'ordine di prossimità di ciascuna linea, è incaricato, riunendosi dietro legale richiesta e preventiva instanza, di conoscere le quistioni tutte risguardanti i pupilli e l'operare de' tutori, regolando anche il metodo da tenersi da' medesimi nell'amministrazione.

A questo stesso tribunale domestico è dato l'incarico di nominare *ex officio* il tutore dietro l'omologazione del tribunale, ogni qualvolta manca la tutela testamentaria e legittima, uniformemente alla enunciata legge *Atiliana* de' Romani.

Dal fin qui detto pare che il principio che guida l'esercizio della tutela e le diverse sue specie, si è l'esatta osservanza del precetto di giustizia *jus suum cuique tribuere*, con supplire in vantaggio del pupillo, cui manca per l'età il competente grado di discernimento onde regolare i proprii interessi, all'amore ed alla guida paterna.

Oltre la tutela propriamente detta, i Romani distinguevano anche la curatela, definita *potestas administrandi bona et rem familiarem eorum qui rebus suis superesse nequeunt*. Or siccome la tutela davasi pria alla per-

sona, e poscia alle cose, per la *curatela*, all'opposto, è chiaro quell' assioma del dritto « *curator primario rebus, personae tantum per consequentiam datur.* Differiva la tutela dalla curatela in ciò che la prima veniva data fino alla piena pubertà, acquistando perfettamente il tutore la potestà paterna; per cui nella definizione dicesi *vis, atque potestas;* mentre la curatela che doveva dal minore chiedersi, e per giusta causa, secondo la legge *Letoria*, non dava altro obbligo che la sola amministrazione, perlocchè era conceduta principalmente a' furiosi, a prodighi, agl' interdetti. Questo incarico è oggi annientato pe' minori, ma si accorda dal magistrato per coloro di sopra accennati che sono destituiti della libera facoltà di agire, *et qui rebus suis superesse non possunt.*

TITOLO XIII.

Dell' amministrazione del tutore.

La tutela essendo un atto legittimo mediante il quale vengono regolati gl'interessi del pupillo, ne segue che le cure del tutore debbono essere quelle di vigilare sulla di lui condotta in primo luogo, ed essere diligente nel mettere in regola l' amministrazione. Dovendo il tutore adempiere alla deficienza di giudizio del pupillo (1), richiedesi il di lui intervento in tutti quei casi dove la condizione del pupillo potesse essere deteriore, prendendosi norma su tale riflesso dall' assioma « *meliorem facere conditionem* « *pupillo licet*, *etiam sine tutoris auctoritate*, *deteriorem* « *aliter quam auctore tutore.* » ; siccome del pari è necessaria la di costui autorità, se il pupillo *quid dari sibi stipuletur*, se accettasse qualche donazione o remissione di debito o acquistasse con qualche altro titolo lucrativo: ma non così se il pupillo promettesse, alienasse o cercasse di adire qualche eredità, quantunque lucrativa, al dir di Triboniano. Quindi dietro siffatta dimostrazione, ne segue che i trattati avvenuti col pupillo senza l' au-

(1) Al proposito, il giureconsulto Cajo si esprime così : *nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris.*

torità del tutore, non obbligano il pupillo, ma rendono obbligati i contraenti col pupillo medesimo, quali contratti distinguonsi da' DD. col vocabolo *claudicare*; e la ragione si è, al dire di Vinnio, citando il giureconsulto Ulpiano, che colui il quale contrae, non è, nè dev' essere ignaro della condizione dell' altro contraente (1).

Essendo la tutela instituita per solo vantaggio del pupillo, non può il tutore comprare sotto qualunque titolo gli effetti del pupillo, *nisi palam, et bona fide*, e dopo dato il conto dell' amministrazione tenuta, appena cessata la tutela. Questa proibizione ha luogo anche quando fossero esposti venali i beni del pupillo, come troviamo espressamente definito colla leg. 2, God. *Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Questa legge vieta anche alla moglie del tutore di acquistare gli effetti del pupillo esposti in vendita « *Acta simulata velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quaestio itaque facti per judicem, vel praesidem provinciae examinabitur.*

Da questi stessi principii sono state guidate le disposizioni contenute negli articoli 373 a 391 delle LL. CC. in vigore, alla di cui lettura ci riportiamo.

---

(1) *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.*

TITOLO XIV.

In quali modi finisce la tutela.

Giustiniano stabilì con una sua constituzione, che i pupilli rimanevano esenti dalla tutela nell' anno quattordicesimo della loro età, allorchè seguiva la piena pubertà, potendo dopo tal termine prendere un curatore *ad rem.*

Finiva la tutela se gl' impuberi erano arrogati, o deportati, oppure fatti servi o prigionieri; finiva parimenti colla morte de' pupilli, ovvero de' tutori; dippiù coll' averamento d' una condizione prefissa; colla massima e media diminuzione di capo; ed in fine per legittima scusa del tutore, o per rimozione dello stesso come sospetto. Perchè gli affari de' pupilli non si fossero avventurati senza le più accurate precauzioni, si dava anche da' tutori mallevaria. Ciò non dovevasi però osservare pe' tutori testamentarii, essendo stata la loro fede e diligenza approvata dal testatore medesimo. I tutori inoltre erano in alcuni casi scusati ed esentati da tale incarico, come prescrive Giustiniano nelle sue instituzioni Lib. I. Tit. XXV; e gli articoli 349 a 372 delle leggi civili in vigore additano le cause di esclusione della tutela, e quelle che ne dispensano.

Siccome colui il quale amministra è tenuto a render conto dell'amministrazione, così il tutore uniformemente al disposto colla romana legge, sotto l'attuale giurisprudenza è obbligato a dare il conto diffinitivo della tutela, e nel caso di controversia, decide il magistrato. Durante il rendimento de' conti, qualunque convenzione che potesse seguire tra il tutore ed il pupillo, è nulla; ed il suo vigore può averlo solo assodato la buona gestione del tutore, contro di cui il minore ha per due anni, computabili dalla maggior età, l' azione relativa della tutela.

LIBRO SECONDO.

TITOLO PRIMO

Della Divisione delle cose.

I Giureconsulti Romani distinguevano tuttociò che per natura può essere nel nostro patrimonio (1), colla parola *res*. È questa di ampio significato; ma in vece di tale voce rinviensi spesso adoperata da' giureconsulti stessi la parola *pecunia*, la di cui nozione diversifica dalla prima, poichè *pecunia* comprende quelle cose soltanto che attual-

(1) La voce patrimonio significò prima i beni paterni soltanto, per la ragione che per lo più i beni si acquistano dal padre, desumendosi sovente i nomi da ciò che più frequentemente suole avvenire, siccome dimostra *Fornerio*; di poi dinotò anche i beni materni, ed in fine qualsivogliano beni; per cui in questo senso *Giovenale* disse *facere patrimonium*. Quel che *Connano*, *Cujacio* ed altri, arguirono da certi luoghi di Svet. di Val. Mass. e di Seneca, cioè che i beni materni si fossero detti *matrimonium*, fu riputato con ragione falso da *Casaubono* e da *Colero*.

mente sono nel nostro patrimonio, mentre *res* si definisce, « *quaedam in patrimonio, quaedam extra patrimonium nostrum habentur.* »

La divisione delle cose fu spiegata da' giureconsulti *Marciano*, *Triboniano* e da *Cajo*; e seguendosi da noi piuttosto la divisione fatta da quest' ultimo, come più accurata; ne diamo il seguente ragguaglio.

Dal suddetto giureconsulto vennero divise le cose, di divino, e di uman dritto. Le prime dicevansi o *sacre* o *religiose*, o *sante*: Le seconde distinguevansi in *comuni*, *pubbliche*, *dell' università*, e *di ciascuno*.

Le cose *sacre* chiamavansi quelle *quae rite per Pontifices Deo sunt consacratae.* I Romani erano molto diligenti, e gelosi nel mantenere saldo il rito all' oggetto instituito. Queste cose sacre erano immuni da umano commercio, per cui non potevansi nè obbligare nè alienare, poichè al dir di Ulpiano, *res sacra non recipit aextimationem.*

Le cose *religiose* comprendevano i sepolcri, ne'quali venivano riposti il corpo e le ossa umane, per cui chiunque inferiva il cadavere in qualche luogo suo proprio e puro, quel luogo diveniva religioso (1), e perciò esente dal commercio degli uomini.

Le cose *sante* dicevansi quelle che sotto pena non potevansi violare, come le mura e le porte della Città. Plutarco dice che le mura, e non le porte erano sante: ma Eineccio scioglie questa difficoltà (2) fa-

(1) *Purus autem locus dicitur, qui neque sacer, neque sanctus est, neque religiosus, sed ab omnibus hujusmodi nominibus vacare dicitur.*

(2) Lib. 2. Tit. 1. §. 8 antich. Rom.

cendo osservare che dicevansi *sante* quelle cose le quali, o per una legge si dichiaravano tali, e lo diventavano per essere con solenni riti dedicate al culto divino; perlocchè si comprendevano tanto le mura, che le porte, o qualunque altro luogo simile. Quindi era vietato *aliquid immitti* nelle mura o nelle porte, ed era perciò comminata la pena principale contra coloro che ne violavano la legge, come rileviamo da Pomponio, che riferisce il fatto di Remo.

Questo è quanto riguardava le cose di dritto divino; seguono quelle di dritto umano che erano distinte come abbiam detto in *comuni*, *pubbliche*, *della università*, e *de' particolari*.

Comuni dicevansi quelle cose che si appartengono a tutti gli uomini in quanto all' uso, e sono di niuno per la proprietà (1) di cui ognuno ha un dritto innato di usare, e consideransi di comunione negativa. Quelle cose, il di cui dritto di servirsi conviene ad una sola porzione di uomini, detto di comunione positiva, riguardano le cose pubbliche e della università, così riconosciute da' Romani; quale distinzione ci viene ampiamente commentata dal Giureconsulto Noodt. Sotto la denominazione di cose *pubbliche* erano annoverati i fiumi ed i porti, sul riflesso però che non tutti i fiumi dicevansi pubblici, ma soltanto i perenni, giusta la definizione di Cassio addotta da Ulpiano, poichè i torrenti che scorrono soltanto nell' inverno, e si seccano nell' està, non debbono fra le cose pubbliche, ma fra le private annoverarsi. E d' uopo inol-

(1) Definiti da Triboniano « *Naturali iure communia sunt omnium haec, aer, et aqua profluens, mare, et per hoc Litora maris.*

tre distinguere l' acqua profluente dal corso del fiume; l'uso di quella *ad lavandum*, *et potandum* per dritto di natura e delle genti è comune; l'uso di questo ad *navigandum et piscandum* è pubblico, come c' insegna il dottissimo Vinnio.

Le *cose della università* riguardavano poi tutto ciò che si appartiene all' uso degl' individui di un determinato luogo, come sono i teatri, gli studii e simili.

Le cose *de' particolari* in fine constituivano tutto ciò che comprende una particolare proprietà, locchè dà luogo al dominio individuale di ciascuno. Questa proprietà da' Romani distinguevasi in cose mancipi, e non mancipi; ma siffatta distinzione fu tolta da Giustiniano, dandosi la vera idea delle proprietà. (1)

Siccome i dritti di cui possiamo far uso su i beni variano quasi all' infinito, e seguono l' instabilità de' costumi e della instituzione di ciascuna nazione, così le tante divisioni e distinzioni de' beni presso gli antichi romani furono soppresse da Giustiniano. Esse non sono più le stesse in Francia come lo erano prima; e nella vigente legislazione essendosi molto più semplificata la nostra giurisprudenza, la distinzione de' beni è ridotta a due classi, fondate sulla natura delle cose, in *corporale* cioè, ed *incorporale*; divisione anche ammessa da' Romani.

Diconsi *corporali* que' beni che sono sottoposti a' sensi, e secondo Triboniano *quae tangi possunt*, come un fondo, un libro, il danaro. (2)

---

(1) Nella L. unic. C. *de jure quirit. toll.*

(2) Cajo pone il danaro nella classe delle cose corporali, ma

Diconsi poi *incorporali* quei beni che non colpiscono i sensi, ma semplicemente s' intendono, in cui comprendesi tutto ciò che constituisce un dritto, come l' eredità l' usufrutto, l' uso, le obbligazioni, definite dal Giureconsulto Ulpiano *quae tangi non possunt*, *et in iure consistunt.* Se dunque le cose incorporali non possono percepirsi, e consistono nel dritto, ne segue che mancano queste di materiale possesso, *et traditionem non recipiunt*: quindi al dir del giureconsulto Caio, *quasi possidentur*, *quasi traduntur.*

Le cose corporali poi si suddividono in *mobili* ed *immobili.* I beni *mobili* diconsi quelli che si possono trasportare da un luogo in un altro, o mediante una forza intrinseca, come sono gli esseri animati, o per una impulsione estranea. *Immobili* diconsi quelli che non possono esser soggetti a movimento senza esser deteriorati, come una casa, un fondo.

Le nostre leggi, nel fare la distinzione de' beni mobili ed immobili, distinguono quelli che sono tali per loro natura, e quelli che lo divengono per determinazione della legge o per l'oggetto cui si riferiscono. Questa distinzione è di utile intelligenza, e concorre in sostegno della proprietà ad avvalorarne gli effetti (1).

è d' uopo distinguere la moneta, coniata nell' argento o nell' oro come corporale, giacchè considerata nella quantità è incorporale.

(1) Art. 439 e 461 LL. CC.

TITOLO II.

Delle proprietà, e del modo di acquistare il dominio delle cose.

Iddio dopo la creazione del mondo accordò all' uman genere un generale dritto sopra tutte le cose esistenti sulla terra, e rinnovò questa concessione dopo il diluvio, allorchè quella catastrofe produsse una crisi universale. Questo dritto indefinito sopra ogni cosa constituiva la comunione negativa; e l' uso che se ne facea, teneva luogo di proprietà, quindi subitochè alcuno erasene in tal guisa impossessato, non poteasegli togliere senza ingiustizia, sebbene alcune volte avveniva il contrario, perchè la forza guidava le azioni degli uomini selvaggi. Per dimostrar ciò Cicerone si serve di un paragone prendendo esempio dal teatro, il quale è comune a tutti, mentre i posti rispettivi sono di coloro che l' occupano (1).

Que' primi uomini della terra essendo nello stato di perfetta indipendenza morale, ignari di tutte le collisio-

(1) *Sed quaemadmodum theatrum quum commune sit, recte tamen dici potest, ejus esse eum locum, quem quisque occuparit: sic in urbe mundove communi non adversatur jus quominus suum quidque cujusque sit.*

ni che nella società sviluppansi, e non conoscendo essi altra disuguaglianza che quella che nasceva dalla forza e dalla robustezza del corpo, nè altra legge che quella della natura, vivevano nella più manifesta semplicità, e secondo i perfetti naturali dettami. Tacito ci comprova questa verità allorchè dice: « *Vetustissimi mortalium, nulla* « *adhuc mala libidine, sine probro, scelere, eoque sine* « *poena, aut coercitionibus agebant* (1)». Ma l'uomo dotato di tante proprietà negate alle altre specie degli animali tutti, era nato per vivere in società e non per vagare ne' boschi nello stato di selvatichezza e sotto la fisica dipendenza; perlocchè gradatamente uscì da quel precario stato di natura, ove vivea contro il suo instituto, che era non il simulacro vivente della sua infanzia, ma una quasi degradazione della specie umana; e due furono le cagioni del primiero suo sviluppo nella società: i tremendi spettacoli della natura, ed i gravi insorti bisogni: i primi eccitarono il timore, i secondi fecero nascere de' pungenti dolori: due affetti, fonti de' massimi beni della vita, poichè dal primo nacque la religione (2); dal secondo le arti, e la coltura. Ciò posto queste due cause che indussero gli uomini a depositare i loro dritti de' quali erano custodi e vindici nello stato di natura, in mano di una persona morale, sottoponendosi alla di costui dipendenza, e rinunziando alla loro innata libertà, furono sostituite da due principii universali, che spinsero l'uomo alla società, cioè l'amore della conservazione, e della tranquillità, dei quali il primo riguarda l'esistenza, il secondo la sicurez-

(1) Annal. lib. III cap. XXVI. n. 1.

(2) *Primus in orbe Deos de fecit timor.* Era questo il linguaggio di un poeta pagano. Per noi la religione è un vero bisogno, essa è congenita all'uomo, e tendente alla perfettibilità.

za: per esistere richiedonsi mezzi, e per viver sicuro fa d' uopo confidare. I mezzi per esistere e per conservarsi riduconsi al dritto esclusivo di proprietà, che non regnava nello stato di natura, ove la comunione negativa tutto assorbiva, ed ove l' eguaglianza morale non potendo reggere a fronte della fisica disuguaglianza, dovea necessariamente succumbere sotto la preponderanza della forza. La proprietà dunque surse con la società civile, ed eccone l' origine.

Nella perfetta infanzia di questo stato, nel quale non erasi ancora basata la proprietà, l' agricoltura fu quella che avvalorò questo dritto, rendendolo permanente e stabile: mi spiego.

La terra, questa nutrice universale, fonte inesausto di reali ricchezze, fece conoscere la necessità dell'accennato dritto di proprietà; imperciocchè gli uomini, pria di avviarsi alla società, eran di un numero ristretto, e quindi vivendo in comunione, i soli prodotti naturali delle terre da essi occupate formavano la di loro sussistenza; ma cresciuto a dismisura il genere umano, fu difficile e quindi impossibile rinvenirsi delle terre non possedute; ed inoltre occasionando la moltiplicità degli uomini una consumazione più rapida de'prodotti della terra, pel di loro mantenimento, convenne dividersi essi in diverse associazioni, cambiando cielo, e coltivando i campi a loro addetti, con accingersi ad unire al favore della natura la propria industria, onde poterne con massimo profitto e con regola inalterabile ricevere un più esteso prodotto per alimentarsi. L' agricoltura quindi fu una conseguenza naturale della moltiplicazione della specie umana, e favorendo la popolazione, rese indispensabile lo stabilimento d' una proprietà

permanente, e ciò perchè colui il quale s' ingegnava di coltivare incessantemente il campo, acquistava un dritto di possesso e di proprietà tanto sul fondo che su i prodotti, come parte della sua industria e de' suoi sudori, rimanendo il possessore e coltivatore preferito alle altrui occupazioni. La proprietà quindi nello stato sociale constituisce un dritto di dominio; dritto che esclude ognuno dall' ingiusto possesso delle cose che ad altri si appartengono, colla facoltà del proprietario di poterla reclamare in qualunque stato, ed ovunque trovasi.

Questo dritto dicesi reale perchè segue la cosa stessa a differenza del personale che colpisce la persona, da cui son derivati come mezzi per acquistare il dominio, il dritto *in re* ed il dritto *ad rem*, i quali mediante la causa produttrice del dominio, che riguarda il titolo abile a trasferirlo, coustituiscono il veicolo al conseguimento del dritto di proprietà. Questa distinzione, quantunque si voglia originata dal dritto canonico, pure non fu ignota alle leggi romane, siccome dimostrano gl' interpetri.

Il *jus in re* giusta la definizione data da *Ubero*, dietro Grozio, è una facoltà che alla persona sulla cosa compete, senza riguardo a veruna persona (1). Da siffatta definizione risulta chiaro che il *jus in re* non è momentaneo, ma è inerente alla cosa, ancorchè questa passasse in altrui mano, e perciò produce l'azione *in rem* avverso qualunque possessore. Demostene ci dimostra in una sua aringa rapportata dal P. Vittorio (2) l' importanza di questo dritto, e Puffen-

(1) *Jus in re est facultas homini in rem competens, sine respectu ad rectam personam*. Inst. pag. 332.

(2) Orat. *de Haloneso* pag. 24 A. B. ed. Basil. 1573.

dorf ce ne insegna gli attributi (1). Il dritto *ad rem* poi è una facoltà che compete alla persona verso l'altra, perchè questa sia tenuto a dare, o a fare qualche cosa (2). Il primo di questi due dritti distinguesi in quattro specie, cioè *dominio*, *servitù*, *eredità*, e *pegno*; ed il dritto *ad rem* comprende le obbligazioni.

Vinnio annovera tra le mentovate specie del *ius in re*, anche il possesso; ma malamente egli ciò crede, poichè questo produce un dritto momentaneo, nè il possesso perduto può ricuperarsi coll' azione reale, ma cogl' interdetti, che sono rimedj personali.

Passiamo all'analisi delle specie del dritto *in re* incominciando dal dominio.

---

(1) Lib. IX. Cap. IX §. 8 not. 2.

(2) *Facultas competens personae in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur.* Inst lib. 2 tit. 1 § 332.

TITOLO III.

Del Dominio

§. I.

Il dominio di cui dobbiamo qui trattare, in forza della leg. 21. *C. mandati*, si definisce « un dritto sulle cose « corporali, mercè il quale possiamo di esse disporre, e « vendicarle avverso qualsiasi possessore, purchè non o- » stino la legge, la convenzione, o la volontà del testatore (1). » Presso i Romani distinguevasi questo dominio in *qutritario* e *bonitario*, distinzione che fu da Giustiniano tolta. Oggi i dottori distinguono il dominio in pieno, e meno pieno. Il primo è quello che ha in se unite le facoltà di disporre della cosa, e di percepirne ogni utile, come altresì di vendicarla. Il secondo ha divise tali facoltà fra il padrone che chiamasi *diretto*, nel quale esiste il dritto di proprietà, e fra quello che chiamasi *utile*, in cui si trasfonde la facoltà di vindicare i frutti, e di percepirne ogni utile. In questa seconda specie di dominio meno

(1) *Dominium est jus in re corporali ex quo facultas de ea endi, eamque vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conven- vel testatoris voluntas obsistant. Inst. Lib. II. Tit. I.* §. 335.

pieno comprendesi l'enfiteusi, il dritto di superficie, ed il feudo, de quali l'ultimo è interamente messo in disuso.

I modi quindi per acquistare questo dominio sulle cose nascono o dal dritto di natura e delle genti, o dal dritto civile.

Per dritto di natura e delle genti, Grozio divide il dominio, in *originario*, e *derivativo*. Il primo riguarda l'occupazione di una cosa fatta con animo di acquistarne il dominio, distinto colla voce *occupatio*; e l'acquisto di ciocchè si unisce alla cosa che ci appartiene per incremento, constituisce l'*accessione*. Quindi il modo *originario* di acquistare il dominio comprende l'*occupazione* cui Puffendorf aggiunge la voce *simpliciter tales*, per distinguerla dall'accessione detta dallo stesso *secundum quid*. La *tradizione* poi constituisce il modo derivativo di acquistare il dominio.

§. II.

Dell' occupazione.

L'occupazione è il possesso corporale che si acquista di una cosa di niuno per farla nostra (1). Questa occupazione è stata sostituita all'acquisto primitivo delle cose, che si facea dal genere umano, allorchè era questo nella sua origine ridotto ad un dato numero d'individui, cui era conducente la divisione bonaria; ma aumentato il numero degli uomini, dovette il dritto del primo occupante pel conseguimento del dominio, sostituirsi al primitivo acquisto delle cose.

---

(1) *Occupatio est adprehensio rerum corporalium nullius cum sibi habendi.* Inst. Lib .. 2 Tit. I. §. 343.

Siccome ciascun essere della terra ha un dritto illimitato sopra ogni cosa per vivere, così tutto ciò che non trovasi nel dominio di alcuno particolarmente, diventa di proprietà del primo occupante, che ne vanta un dritto originario. L' occupazione quindi o cade sulle cose *nullius*, o su quelle cose di cui vi esisteva un dritto acquistato. precedentemente. Il Giureconsulto Paolo distingue le specie degli acquisti senza darsi carico de' modi originarii, e derivativi adoprati per ottenere il dominio, e si esprime nel seguente modo. « *Genera possessionum tot sunt quot et causae adquirendi ejus, quod nostrum non sit, velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro haerede, pro noxae dedito, pro suo; sicut in his quae terra, marique, vel ex hostibus capimus, vel quae ipsi ut in rerum natura essent, fecimus* (1).

L' occupazione può cadere o sugli animali bruti di qualsiasi specie detta *venatio*, perchè la caccia è il mezzo onde farne seguire la preda. Può riguardare gli uomini nello stato di guerra secondo i principii di Grozio, detta *occupatio bellica*. Ed in fine può comprendere l'invenzione di ciò che trovasi in natura, distinta colla voce *inventio*.

La *Caccia* detta *Venatio* è l'occupazione delle fiere, delle bestie di qualunque specie, e di tutti gli animali selvaggi che vagano.

Questi esseri consideransi come cose, e non dan luogo a collisione di dritti, perchè sono in essi inesistenti, essendo noto che nell' universo non ogni proprietà di qualunque essere constituisce un dritto, ma quelle soltanto che sono affidate alla ragione, ed al libero arbitrio, che manca nelle bestie. Esse sono sottoposte agli uomini e create

(1) Dig. lib. X. §. 41 Tit. II. *de omit. pos-*

pel di loro vantaggio ed uso; quindi vengono senza offendere la giustizia predate, e le ragioni che l'autorizzano sono in primo luogo il dritto a distruggere tutti quegli animali che recano detrimento all'uman genere, siccome Democrito ci fa osservare (1), non che Plutarco (2). In secondo luogo la di loro distruzione si permette benanche, perchè possono servire al nostro nutrimento, per di cui effetto S. Girolamo (3) ci fa conoscere che nostro Signor Gesù Cristo mostrò patentemente la sua volontà che tutti questi animali servissero pel vantaggio ed uso degli uomini. L'uso però che l'uomo è autorizzato a fare di siffatta classe di animali, non deve degenerare in abuso, ed in una dispreggevole ed arbitraria distruzione, eccedendo i limiti del bisogno, giacchè in questo caso si offenderebbe l'eterno fattore, e l'uomo acquistarebbe gradatamente quel carattere di brutalità che tosto potrebbe renderlo persecutore de' suoi simili, perchè la crudeltà e la fierezza sono opposte tanto a' dritti di giustizia, che a quelli di reciproco soccorso. Per tale filosofico principio, alcuni popoli hanno severamente punito queste sevizie; ed in comprova ci vien rapportato da varii scrittori, che l'Areopago di Atene condannò a morte quel fanciullo, il quale strozzò il capo ad un uccelletto, che in di lui grembo si rifuggì per schivare il periglio in cui incorreva nell'essere perseguitato da uno sperviere, e che in vece del rifugio ritrovò la morte; quale azione fece decidere del nascente carattere del fanciullo, e l'Areopago, adottando

(1) Serm. XLIV. apud Strab.

(2) Plutar. *de Solertia Animalium* Tom. II. pag. 964.

(3) *Tom.* 2 pag. 78 Edit. Basil.

la massima *principiis obsta*; volle troncare il filo della vita a quell' essere che facea travedere le conseguenze di una feroce condotta.

Dovendo la preda di questi animali farsi come di cose *nullius*, ne segue che van soggetti a siffatta occupazione, che giustamente avviene, quelli animali di qualunque specie, che vagano ne' boschi, e che non sono constituiti sotto il dominio di alcuno; quindi tostochè sono questi presi, in qualunque luogo rinvengonsi, diventano nostri.

E' necessaria però la corporale apprensione, o colle mani, o co' lacci, o con altr' istrumenti, non bastando di essersi ferita la fiera, o di averla inseguita, siccome ci averte Giustiniano ed alcuni antichi giureconsulti, rigettandosi l' opinione di Trebazio che ammetteva il possesso immaginario di esse.

Questa caccia non può cadere sulle bestie mansuete e mansuefatte; imperocchè consideransi constituite sotto l' altrui dominio, e violandosi questo principio si commetterebbe un furto (1), come pure occupandosi le fiere rinchiuse nelle altrui piscine, o alveari (2). E' però da notarsi che secondo le leggi romane le fiere occupate da noi, e poi sfuggite dalla nostra custodia, ricuperando la pristina libertà, cedono di nuovo al primo occupante, perchè la di loro natura è di vivere errando. Grozio (3) ci fa avvertire, che la ragione data da' giureconsulti Romani, che le fiere ricuperando la libertà diventono *nullius*,

(1) Leg. 44 D. *de adquir rerum dom.*

(2) Leg. 3. §. 14. *D. de adqu. vel amit. pos.*

(3) *De iur. pac. et. bel.* Lib. II. cap. VIII. §. III.

non regge per dritto, ma per la sola presunzione che fa supporre, e l'abbandono fattone dal proprietario, e la difficoltà di rinvenirle distintamente, per la naturale similitudine colle altre della stessa specie, non potendosi mai annientare un dritto di proprietà di già acquistato.

L' *occupazione bellica* ha luogo nello stato di guerra, e riguarda tutti quegli effetti che si appartengono ai nemici riputati, giusta i principii del dritto romano, come cose *nullius.*

Secondo il dritto di natura e delle Genti, si acquista con ogni giustizia quel che rinviensi dai nemici per punire la di loro baldanza, purchè la guerra avvenga per causa giusta, e tra quelle permesse, di maniera che riguardasi siffatto acquisto come uno dritto di proprietà per effetto della guerra.

Ciro in Senofonte dice che è una legge costante ricevuta da tutti gli uomini, che ogni qual volta una città è stata soggiogata da' nemici, i di loro beni si appartengono a' vincitori (1). Platone ed Aristotele ammettono la stessa massima; e leggiamo inoltre in Plutarco (2) nella vita di Alessandro, una riflessione di un corteggiano dello stesso, cioè che i beni de' vinti debbonsi chiamare ben del vincitore, e fu in occasione che Alessandro avendo in una battaglia fatto prigioniero il re Dario, ed essendo entrato nella di lui tenda volle, per nettarsi della polve del combattimento mettersi nel bagno del re vin-

---

(1) *De Inst. Cyri* Lib. VII. cap. V. §. 26 Edit. Oxon.
(2) *Vit. Alexand.*. Tom. 1 Pag. 676.

to; perlocchè il di lui corteggiano gli fece osservare che quello era il bagno di Alessandro, e non più di Dario.

In questo dritto di occupazione legittimato dallo stato di guerra, le cose immobili cedono in beneficio della nazione vincitrice, come del pari gli effetti mobiliari, eccetto quelle cose prese da' soldati nell'atto della guerra, o concesse loro dal duce.

E' a notarsi inoltre che in questo stato di guerra, le persone e le cose occupate, se si sottraggono o si ricuperano da' nemici, ritornano al pristino stato di libertà, per dritto del *postliminio*. Questo dritto che si acquista ritornandosi nelle frontiere della propria patria, vien definito dal dritto romano nel seguente modo « *Dictum est autem* « *postliminium a limine, et post; unde eum, qui ab* « *hostibus captus, in fines nostros postea pervenit, postli-* « *minio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in do-* « *mibus finem quemdam faciunt, sic et imperii finem li-* « *men esse veteres voluerunt. Hinc et limes dictus est,* « *quasi finis quidam, et terminus: ab eo Postliminium di-* « *ctum, quia eodem limine revertebatur, quo amissus fue-* « *rat* (1)».

Pomponio ed il giureconsulto Paolo avvertono, che il dritto di postliminio produce eguale effetto, allorchè le persone o le cose sieno state prese da qualche sovrano alleato o amico, il quale siasene reso custode. *Sed et si* « *in civitatem sociam, amicumve, aut ad regem socium,* « *vel amicum venerit, statim postliminio rediisse vide-*

---

(1) *Inst.* Lib. I. Tit. XII.

» *tur, quia ibi primum nomine publico tutus esse incipiat* (1).»
Per siffatta ragione godendo questi prigionieri la pubblica protezione dell'alleato o amico, ancorchè non sieno giunti alle patrie frontiere, sono sempre al coverto da qualunque molestia.

Segue l'*invenzione* poi, ch' è l'acquisto di quelle cose, che o per di loro natura sono di niuno, o si hanno per derelitte, di cui Triboniano ne dà un' idea, allorchè dice. « *lapilli et gemmae, et caeterae, quae in litore* « *maris inveniuntur, iure naturali statim inventoris fiunt.*» Le cose derelitte con animo di non più riprenderle, diventate cose *nullius*, cedono all'occupante. Per questo principio le cose smarrite, o quelle per la legge *Rhodia de iactu* gittate nel mare per sgravarne il peso del vascello minacciato da naufragio, non possono riputarsi *nullius* e quindi l' impossessarsene è un furto (2). Qui ha origine l'invenzione del *Tesoro*, pel di cui acquisto gli antichi filosofi furono tra loro discordanti. Platone opinava che l'inventore del tesoro dovesse denunciarlo al magistrato, e poscia consultarsi l' oracolo sull' uso di esso. Apollonio ne dava il dritto, in caso di collisione, all'uomo il più degno per la sua morale. Ed in questa fluttuante opinione de' filosofi, i giureconsulti Romani ne attribuirono il dritto sulle prime al padrone del fondo, come leggiamo in Plauto, allorchè in una sua commedia Callicle disse.

« *Qui emisset ejus esset ne ea pecunia?*
Emi egomet potius sed eis argentum dedi.

---

(1) Pomp. lib. I. Cap. 15. Vid. Diodoro di Sicilia *Excerpt. leget.* num. 3. Valer. Mass. Lib. V. Cap. XI. num. 6 Plutar. vit. Flamin. pag. 376. E Wech.

(2) Ulp. leg. 43. *D. de furt.*

» *Thesauri caussa, ut salvum amico traderem.*

In seguito i Romani ne accordarono il dritto divisibile tra l'inventore, ed il padrone del fondo, e ciò uniformemente alle leggi vigenti, colle quali si dispone che il tesoro ritrovato nel luogo nostro giusta la constituzione di Adriano, acquistasi per noi; ma ritrovato nel luogo altrui, privato o pubblico, e fortuitamente, per metà cede al padrone o allo Stato per dritto di accessione, e per metà all'inventore per dritto di occupazione. Ritrovandosi però un tesoro con stratagemma o con arte odiosa, l'inventore è privato del beneficio della legge, ed il tesoro cede al fisco.

§. III.

Dell' accessione.

L'altro modo originario di acquistare il dominio per dritto naturale, è l'*accessione.*

Siccome la proprietà di una cosa mobile od immobile dà un dritto su tutto quello che la stessa produce, questo dritto si sviluppa egualmente su di ciò che vi si unisce accessoriamente, sia per natura, sia con industria. Da questa definizione nasce la distinzione dell'accessione in *naturale*, *industriale*, e *mista.* L'*accessione naturale* segue il dritto di proprietà; per cui tutte quelle accessioni che naturalmente avvengono sulle cose che ci appartengono, reputansi nostre: il prodotto quindi degli animali; i frutti degli alberi e delle piante; le alluvioni che sono le unioni di terre e gl'incrementi che formansi successivamente ed impercettibilmente ne' fondi posti lun-

go le rive de' fiumi e delle riviere; le isole nate in mezzo a' fiumi; e l' altro, ossia il letto lasciato del fiume che cessa di esser pubblico, e si acquista da' fondi contigui *pro modo latitudinis*, constituiscono l'accessione naturale.

Le operazioni dell' arte, e l' unione d' una cosa ad un' altra, dan luogo all' accessione *industriale*, che dividesi in *aggiunzione*, *specificazione*, e *confusione*. La prima riguarda l' aggiunzione che si fa alla nostra materia di un' altra cosa, perlocchè campeggia il principio che l' accessorio seguir deve il principale, colla riserva però che avviene il contrario quante volte l' accessorio supera in valore ed in rarità il suo principale, avendo allora il padrone della materia il dritto solo all' *id quod interest*; e su tale riflesso, Cajo stimò che la tavola dovesse cedere alla pittura, la di cui sentenza fu da Giustiniano approvata.

La *specificazione* è il fare dell'altrui materia una nuova specie, conseguendone il dominio; ed in questo caso *fit accessio formae ad materiam*. Se taluno dell' altrui materia, senza volontà del Padrone, avesse formata una nuova specie, disputarono gli antichi giureconsulti se la nuova specie dovesse cedere al padrone della materia, o piuttosto allo specificante. I Sabiniani preferivano il Padrone della materia, ed i Proculiani attribuivano allo specificante la nuova specie; ma poscia i giureconsulti presero la media proporzionale che fu seguita da Giustiniano, il quale, colla sua decisione, definì la quistione nella seguente guisa: se la cosa poteva ridursi alla primiera materia, il padrone della materia conseguiva la cosa specificata: se poi non poteva ridursi, l' acquistava lo specificante. Ma siccome deve sempre campeggiare il principio di giustizia

nemo locupletari debet cum aliena jactura, ne segue che nel caso che la cosa specificata dovesse cedere al padrone della materia, può lo specificante ripeterne la spese coll'eccezione di *dolo malo*; ed all' incontro dovendosi preferire lo specificante, può il padrone della materia pretendere l' estimazione di essa.

Le nostre leggi sono uniformi agli esposti principii (1), colla sola differenza però che accordano esse un dritto al padron della materia, quantunque possa o pur nò questa perdere la prima forma, di pretendere la cosa formata, rimborsando il prezzo della manifattura (2), e ciò perchè la materia vien considerata come parte principale.

La *confusione*, ultima specie dell' accessione industriale, detta da' romani *commixtio*, è la miscela di cose liquide o aride di due o più persone. I corpi mischiati ritengono la propria specie (3). Premesso tale principio, ne risulta la seguente illazione, che i corpi liquidi o aridi mischiati o confusi di volontà de'rispettivi padroni, diventano comuni. Ed ove ciò avvenga per volontà di un solo, il confondente ha l' obbligo di rendere indenni tutti gli altri, purchè però non siensi le cose confuse fortuitamente, nel quale caso rimangono queste in comune senza palesarsi vicendevole risponsabilità.

Essendosi fatta parola dell' accessione *naturale ed industriale* rimane ora a parlarsi dell'*accessione mista*, che avviene, allorchè per beneficio della natura, e per industria dell' uomo, si ottiene qualche incremento alla nostra

(1) Toullier Lib. 2 Cap. 2 §. 2.
(2) Art. 495 LL. CC.
(3) Paolo nella L. 23 §. 5 D. *de rei vind.*

roba. Queste accessioni miste riguardano la piantagione degli alberi, che cedono al suolo quante volte sono da noi fatte. E siccome Giustiniano fa osservare che il dominio dell'albero si estima dalle radici, così nel caso che la piantagione siasi da altri fatta nel nostro fondo, l'albero piantato cede al proprietario del suolo se le radici si sono incorporate alla terra, e nel caso contrario, cede a colui che ha adoprati i materiali.

Le nostre leggi relativamente alle quistioni tra il proprietario del suolo, e colui che pianta, distinguono quest'ultimo se sia possessore di mala fede, o possessore di buona fede. Nel primo caso, decide il proprietario o per l'estirpazione dell'albero, a carico del coltivatore, o per la conservazione dello stesso, rimborsandone il valore de' soli materiali. Nel secondo caso poi, non può domandare dal proprietario la suppressione dell'albero piantato, ma potrà solo scegliere o di rimborsare il valore de' materiali e del prezzo della mano d'opera, oppure di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo.

La semina è la seconda specie dell'accessione *mista* definita da Triboniano nel seguente modo « *Qua ratione* « *autem plantae, quae terrae coalescunt, solo cedunt, eadem* « *ratione frumenta quoque quae sata sunt, solo cedere in-* « *telligitur* (1)». Se poi la semina si fa da altri, si osservano le stesse regole stabilite per la piantagione degli alberi.

Segue in fine l'ultima specie dell'accessione *mista*, qual' è la percezione de' frutti, che appartiene di dritto al proprietario del fondo, ed a chi possiede l'altrui roba con buona fede non interrotta, e con giusto titolo. Modesti-

(1) *Inst.* h. tit. §. 32

no (1) ci dà una precisa idea del possessore di buona fede: « *qui ignorat rem alienam esse putatque eum, a quo causam habet, tanquam dominum procuratorem ius alienandi habuisse.* Il possessore quindi di buona fede deve riguardarsi come uno assoluto e legittimo proprietario, finchè non si palesa la mala fede ed il possesso ingiusto, per lo di cui effetto fino a tale punto costui fa suoi i frutti, senza obbligo di rimborso. Il possedere però non s' intende detenere la cosa semplicemente, ma detenerla *animo domini*, che dicesi possesso civile.

I frutti di cui devesi dar conto, distinguonsi in naturali e civili, de' quali i primi *natura proveniunt*, ed i secondi *iure percipiuntur*, come le pensioni, le usure. I frutti naturali inoltre, che si coltivano mediante la nostra opera, si suddividono in *percepiti*, *pendenti* e *percipiendi*, e calcolansi diversamente tra il possessore di buona fede, e quello di mala fede. Il primo fa suoi i frutti percepiti, e quelli pendenti, purchè siensi distaccati dal suolo, col dritto alle spese erogate pel miglioramento del fondo. Il secondo è obbligato a render conto della percezione de' frutti fatti dal momento della immissione nell'ingiusto possesso, subitochè ha questi sempre goduto da predone. Verte quistione se il possessore di mala fede possa ripetere il rimborso delle spese fatte per migliorie. Il giureconsulto Paolo parte dalla regola che niuno deve arricchirsi coll'altrui danno, e sostiene l'affermativa (2). Grozio è di

(1) Mod. nella leg. 109 dev. S. Can.

(2) *Sed benignitas est in huiusquaque (praedonis) persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena iactura bonum facere.* Dig. lib. V tit. III *de haereditatis petitione.*

egual sentimento, ma Barbeirac vi si oppone, la di cui opinione io seguo per la seguente ragione.

E' principio risaputo che il possessore di mala fede *nullo iure* possiede i beni usurpati; in tuttociò ch' egli fa, incontra la resistenza della giustizia. Ora se egli colla propria autorità, ed abusando degli altrui beni, fa delle migliorazioni, le quali non vengono sicuramente legittimate da un dritto che gielo prometta, egualmente viene a mancargli il dritto a ripeterne il rimborso nell' atto della restituzione al vero padrone. Ogni dritto suppone un'obbligazione, che non si rinviene certamente nel proprietario che cerca ricuperare il suo. In conseguenza pare, che seguendosi l'opinione di Barbeirac, la generosità del proprietario, e non il dritto dell'ingiusto possessore, possono fargli ottenere il rimborso di ciocchè ha speso.

§. IV.

Della tradizione.

Essendosi fatta parola del modo originario di acquistare il dominio, segue quello *derivativo*, che per dritto naturale, e delle genti riguarda la *tradizione*, ossia la dazione del possesso, siccome la definisce Cujacio o65 19. Essa concerne le cose corporali, giacchè le incorporali non producono tradizione materiale.

La tradizione distinguesi in *vera* o *finta*. La prima è il fisico e reale trasferimento della cosa per quanto importa la natura di essa. Se questa è mobile, la tradizione segue colla consegna effettiva. Se è stabile, ha luogo con-

ducendosi l'acquirente nel predio. La tradizione finta poi avviene (1) quando si fa supporre interposta la tradizione, la quale realmente non segue, come se fingasi dare una cosa, che già si possegga per altra causa da colui cui vuolsi trasferire, che dicesi fatta *brevi manu* (2). Similmente è fittizia quella tradizione che si fa con segni, i quali ne dimostrano il possesso, come la tradizione delle chiavi, che dicesi *simbolica* (3). Infine l'altro modo fittizio di far la tradizione, si è quando la cosa, di cui si vuol dare il possesso, dimostrasi *e longinquo*, il che dicesi *longa manu facta*.

La tradizione trasferisce il dominio, ed in conseguenza il tradente dev'essere il padrone legittimo, per poter alienare, come del pari richiedesi la causa abile a trasferirlo (4). Quindi da colui al quale manca il dritto di alienare non può trasferirsi dominio, come il pupillo senza l'autorità del tutore e simile. Parimente, se ne richiede la causa abile, poichè in altro caso s'ignorerebbe la volontà, che ha dato causa al padrone di alienare. Anzi al dir di Triboniano, nella compra, e vendita, non basta questa causa, come un titolo, ma affinchè s'intenda trasferito il dominio, richiedesi che il compratore « *venditori pretium solverit, vel alio modo ei* « *satisfecerit, velut ex promissione, aut pignore dato* (5). » Relativamente a questa tradizione, dal giureconsulto Vinnio si agita una quistione, se per trasferire il dominio colla tradizione, si richiegga per necessità che la possessione sia vacua, ossia, se dandosi il possesso di una cosa da altri

(1) Leg. 3 §. 1 *de adqu. poss.*
(2) Leg. 4 3 §. 1 *de jur. dot.*
(3) Inst. h. t. §. 45.
(4) §. 40 inst. h. t. Leg. 20 *de adquir. rer. dom.*
(5) Leg. 19 D. *de contrah. empt.*

detenuta, se 'ne trasferisca ciò non pertanto il dominio. Donnello, Bartolo, Baldo furono di sentimento che regolarmente si trasferiva il dominio, ed in sostegno di tale opinione allegarono il testo di Trifonino (1). Vinnio però sebbene avesse opinato dell'istessa guisa, in seguito si è ritrattato, ed ha creduto con sode dimostrazioni che si richiedesse assolutamente la tradizione della vacua possessione, per trasferirsi il dominio (2).

Abbiamo finora fatto parola de' modi di acquistare il dominio che partono dal dritto di natura e delle genti. Rimane ora a parlarsi de' modi di acquistare il dominio per dritto civile. L'imperatore Giustiniano li distinse in modi *universali* e *particolari*. I primi soppressi sotto l'impero delle nuove leggi, sono enunciati nel digesto cui si abbia relazione. I secondi che sono particolari dividonsi in quattro specie *l'usucapione*, ossia la *prescrizione*, la *donazione*, il *legato*, ed il *fedecommesso particolare*, de' quali tratteremo distintamente nel terzo libro di questo saggio.

Disbrigati così del dominio, e de' modi di trasferirsi, il che constituisce la prima specie del dritto *in re*, ragion vuole che si passi alla seconda specie di esso che comprende le servitù.

---

(1) Leg. 16 D. *de fundo dotali.*

(2) Leggasi Vinnio lib. 11 tit. 1 §. 2 *de rerum div. et de quirend. ipsar.*

TITOLO IV.

Delle Servitù.

§. I.

Le possessioni tutte per le naturali convenienze sociali e per la fermezza delle proprietà, hanno tra loro alle volte una dipendenza mediante la quale un fondo serve o al vantaggio di altro fondo, o è questo soggetto all' esercizio d' un dritto personale. Nel primo caso, abbiamo la servitù reale o prediale, *quando praedium servit praedio* : nel secondo la personale, *quando praedium servit personae.*

La servitù viene definita dal dritto Romano « *ius in re constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati, vel non facere tenetur in alterius personae reive utilitatem* (1) » Questa denominazione di servitù,e specialmente di servitù personale, il giureconsulto francese Toullier ragionevolmente la crede impropria, perchè si confonde con quella servitù che riguarda la schiavitù ammessa da'Romani; e quindi altri autori, proseliti della opinione di Toullier, han creduto più conducente chiamare la detta servitù *mista*, perchè in

(1) Leg. 15. pr. §. 1. D. h. t.

queste servitù così dette personali, quantunque sia la persona che eserciti un dritto, pur tuttavolta la servitù è del fondo.

Essendo la conseguenza delle servitù enunciate quella di vantaggiare un fondo mediante la soggezione dell' altro, o di essere il fondo stesso un veicolo all' esercizio d' un dritto personale, ne risulta che la natura delle servitù consiste in soffrire, o in non fare: « *servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis.... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* (1) Ciò posto è chiaro che queste servitù non consistono in *faciendo*, perchè il fare, comprende quella servitù ammessa da' Romani, e nel primo libro accennata, e non quelle di cui si tratta le quali nascono da'rapporti di proprietà.

Le servitù constituendo delle qualità annesse a' fondi, consideransi come incorporali, ma non possono sussistere da per sè stesse, e suppongono l' esistenza del fondo cui sono annesse » *Etiamsi corporalibus accedant, incorporales tamen sunt. L. 14 ff. de Servit.* Seguendo quindi queste servitù il fondo da cui derivano, sono a quello infisse, e si trasmettono colla cosa stessa, locchè dà il dritto *in re*, non potendosi rivendicare se non coll' azione reale.

Quello che dicesi servitù per rispetto al fondo serviente, chiamasi dritto relativamente a colui che la gode, il quale potendo essere, siccome abbiam detto, annesso a' fondi o alle persone, ne nacque la divisione delle servitù in reali e personali, di cui parleremo distintamente, incominciando da quelle reali *o* prediali.

---

(1) Uber. *Inst. de servit.*

§. II.

Delle servitù reali.

La servitù reale o prediale è quella che mette un predio sotto la dipendenza d' un altro; perlocchè Ulpiano (1) c' insegna il seguente responso » *Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis consistere non possunt.* E siccome i fondi dominanti distinguonsi in rustici o urbani, de' quali i primi comprendono i fondi situati nelle campagne soggette a coltura, i secondi gli edifizj (2), parimenti le servitù subiscono l' istessa divisione, essendo soggette a' fondi rustici, o a quelli urbani.

Queste servitù, secondo gli esposti principj, non inducono veruna preminenza di un fondo sopra l' altro, e derivano o dalla situazione naturale de' luoghi, o dalle obbligazioni imposte dalla legge, o dalle convenzioni fra particolari.

Le principali servitù de' fondi rustici, riconosciute da' Romani, sono *Iter*, *actus*, *via*, *aquaeductus*. *Iter* è propriamente il dritto di semplice passaggio pel fondo; perlocchè il proprietario del fondo serviente deve prestare la sua tolleranza, avendo solo il dritto di prescrivere il passaggio per quella parte ove gli riesca di minor danno. *Actus*

(1) Nella Leg. I. §. 1. D. *de commu. praed.*

(2) *Ædeficia omnia urbana praedia appellari*, *et si in Villa aedificiata sint Trib.* 1. 198 *de V. S.*

ossia *ambulare*, è il passeggiare per ricreazione d' animo, e per giovamento della salute, siccome osserva Ausonio ed altri giureconsulti. Con ciò si conosce evidentemente che l' *atto* comprende seco la servitù *itineris*. E sul proposito Ulpiano dice, *itaque quia iter habet*, *actum non habet*, *etiam sine iumento*, da cui si deduce che la servitù dell' *atto* può anche esercitarsi, o con un cavallo, o con un piccolo *trusatile* così detto da'romani. La servitù della *via* è la più estesa, e si definisce *jus vehundi*, *et agendi*, *et ambulandi*, ed al dir di Ulpiano comprende in sè i due primi qui accennati dritti, *iter et actus*.

Per determinare il distintivo fra l' atto e la via, molto contesero gl' interpetri, e diversamente opinarono. La più probabile sentenza è quella di Bin-Kersoechio. (1) Dice costui che il veicolo dell' atto diversifica da quello della *via*, giacchè la larghezza della via era maggiore, cioè di otto piedi in *porrectum*, e di sedici in *anfractum* giusta il dritto Decemvirale; e quella dell' *atto* era di quattro solamente, secondo l' opinione di Varrone (2), cosicchè il veicolo permesso di adoprarsi nelle servitù dell'*atto* dev' essere minore di quello usato nella servitù della *via*, poichè lo spazio di quattro piedi, da cui veniva circoscritto l' *atto*, non era capace per una vettura tirata da buoi, o cavalli, ma d' un semplice trusatile tirato a mano.

Delle Napolitane *consuetudini*, ne leggiamo una sola

(1) Obs. IV. 7.
(2) *De L. L.* lib. IV. e 4.

sulle servitù prediali, che incomincia, *Si quis habens*, la quale stabilisce, che chi ha un fondo in mezzo al fondo de' vicini, e non abbia via per andarci, possa dal vicino, ch' è più prossimo alla via pubblica, chiedere il *passaggio*, l' *atto* o la *via*, pagando però il prezzo della servitù *arbitrio beni viri*, siccome hanno gl' interpetri concordemente opinato. Questa consuetudine dettata da un principio di utilità per l' esercizio dominicale, può essere attualmente adoperata da colui cui giovasse valersene, venendo tacitamente autorizzata dalle leggi vigenti, che hanno proscritte soltanto quelle leggi antiche, alle quali sonsi sostituite nuove disposizioni. La servitù dell' *acquedotto* è il dritto di poter incanalare le acque per l' altrui fondo.

I Romani riconoscevano molte altre servitù, nate a seconda delle particolari convenzioni, come p. e. il dritto di attingere l' acqua nell' altrui fonte, *aquae haustus*; il dritto di abbeverare il bestiame all' altrui rivo, che dicesi *pecoris ad aquam adpulsus*; il dritto di pascolare negli altrui pascoli, ossia il *ius pascendi*; come pure il *ius calcis coquendae*, *arenae fodiendae*, *cretae eximendae*, e simili, che si enunciano nella L. 3. §. 1, e nella L. 5. §. 1. D. *de serv. pred. rust.*

§. III.

Delle Servitù su i fondi urbani.

Queste dal dritto romano vengono distinte in moltissime specie, ma noi ne descriveremo le principali, delle quali, avendo alcune per oggetto una più comoda e-

dificazione, o prestano la facoltà di construire su de' fondi alieni, o accrescono l'arbitrio di edificare su i fondi nostri. Esse sono la servitù *oneris ferendi*, mercè di cui poggiar possiamo parte del nostro edifizio sulle fabbriche altrui, cioè che il muro o colonna del nostro edifizio, soffra il peso della casa del vicino per effetto della detta servitù (1). Verte quistione, se essendo la natura della servitù in *patiendo*, *vel non faciendo*, e non già in *faciendo*, possa pattuirsi, che la rinnovazione del muro o rifazione della colonna, vada a carico del padrone del predio serviente, e non già di quello del predio dominante, come dev'essere. Aquilio Gallo è del sentimento negativo, perchè gli sembrava tale patto contra la natura delle servitù; ma fu affermato da Servio, la cui sentenza prevalse, seguendo l'opinione di Labeone, allorchè disse *ut quia non homo, sed res serviat, liceat domino columnam derelinquere*: locchè fece dedurre la conseguenza, che essendo libera la condizione personale, potendo ad arbitrio ciò farsi o pur nò dal padrone serviente, e trattandosi di eseguire un patto che riguardava la cosa e non la persona, senza urtare la natura delle servitù, poteva siffatta convenzione liberamente aver luogo per patto.

La servitù *tigni immittendi*, è il dritto d'immettere, o poggiare il tigno nel muro vicino (2).

La servitù *tigni projiciendi*, *vel protegendi*, è il dritto di fare sporgere una trave, qualche soffitta, o parte

---

(1) *Leg.* 33 *D. de serv. praed. urb.*

(2) Sotto il nome di tigno, intendesi la trave, il ferro, la pietra bislunga, ed altro.

dell' edifizio nostro sull' aia aliena, senza che vi ci si poggiasse, e ciò a fine di riparare le nostre muraglie dalle acque, e per avere dell' ombra (1).

La servitù *altius tollendi* constituisce un dritto che il padrone di un predio urbano possa ergere edifizii al di là della misura dalle leggi prescritta. E siccome in Roma era stabilito che ad ognuno competeva la naturale libertà di alzare le sue fabbriche a suo bel agio, sembrava questa servitù inefficace; ma vi fu poscia una legge consuetudinaria, colla quale venne vietato al vicino d' innalzare *invito domino* la casa, oltre una determinata altezza, per cui chi voleva edificare al di là del modo definito, dovea farsi constituire dal vicino la servitù *altius tollendi*. Questa determinazione sembrò ad Eineccio contraddittoria al dritto, dal quale si prescrive che le leggi private non possono derogare alle pubbliche; ma rimane sciolta questa difficoltà, subitochè con Gio: Fabro supponiamo che la legge che prescrive un determinato limite agli edifizii, abbia avuto luogo non *ad elegantiam urbis*, *sed in gratiam vicinorum*. La servitù quindi *altius tollendi* ha luogo per convenzione delle parti, allorchè si statuisce un dritto in favore d'un vicino col consenso dell' altro, d' innalzare le sue fabbriche, senz' attenersi alla norma pubblica.

Segue la servitù a questa negatoria, cioè *altius non tollendi*, colla quale si accorda il dritto della proibizione al vicino di fabbricare anche per quanto gli sarebbe permesso, oppure d' innalzare le fabbriche oltre la demarcazione fattane dalla legge, nella non esistenza del consenso

(1) Leg. 2. D. de servit. *praed. urb.*

de' compadroni, come avviene nella già menzionata servitù *altius tollendi.*

Altre servitù urbane vennero inventate per rimuovere dagli edifizii le acque piovane: queste sono le servitù *stillicidii*, *vel fluminis recipiendi*, *et non recipiendi*, *et foraminis* (1).

Le servitù *stillicidii*, *et fluminis recipiendi* consistono nella pazienza del fondo vicino di ricevere le acque piovane che divise o raccolte in canali, scorrono da tutti, o da parte degli *edifizii nostri* (2).

La servitù *non recipiendi* constituisce il dritto d' impedire, che le acque cadenti da' fondi vicini, piombino nell' edifizio nostro; poichè dovendo per forza i fondi inferiori ricevere le acque che scorrono da' fondi vicini superiori, affinchè ciò non succeda, conviene constituirsi da' padroni de' fondi inferiori la presente servitù (3).

La servitù finalmente chiamata *foraminis*, consiste nel dritto di poter tenere aperto nel muro nostro o in quello alieno un buco per pulire il pavimento del nostro fondo, onde possano colare le acque piovane colle immondizie nel suolo altrui (4).

Vi sono delle servitù (oltre varie altre la di cui descrizione si tralascia), le quali riguardano il *lume*, il *prospetto*, e

---

(1) Per intendere le quali, è da notarsi che la servitù *stillicidii* vien definita l' acqua piovana che cade a goccia; *fiume* l' acqua stessa raccoltà in canale; *forame* il buco per dove quest'acqua ha il suo corso.

(2) Leg. 20 D. *de Servit. praed. urb.*

(3) Leg. 1. D. *de aqua*, *et aqua pluv. arc.*

(4) Leg. 28 D. *de Servit. urban. praed.*

l'estensione dell' orizzonte. Queste riduconsi a quattro, la servitù *luminum*, il di cui dritto ci permette aprire delle finestre nel muro comune de' vicini per avere il lume. L'altra *ne luminibus officiatur*, è la facoltà d'impedire al vicino di poter fabbricare, affinchè non ci venga recata oscurità. Nella esistenza di queste servitù, il padrone del predio serviente deve tollerare l' esercizio di esse; ma nel caso che queste servitù non sieno stabilite, può aprirsi un vano nel muro proprio che abbia in altri edifizii comunicazione *invito domino*? Duareno e Cajo richiedono espressamente l' esistenza della servitù *luminum* per potersi ciò fare; ma Zenocrate, Donello, e Perezio la di cui opinione seguiamo, sono di avviso, che ogni qualvolta il vano si apre per semplice lume nel mio fondo senza dar suggezione al predio del vicino, o aprendo la finestra ad una data altezza da evitare il prospetto, o chiudendola con vetri permanenti, può, per il dritto dominicale, che compete a ciascun proprietario di fare quello che gli piace per la propria utilità purchè non vi sia l'altrui detrimento, ciò effettuarsi con libertà, rimanendo sempre il dritto al padrone nel di cui predio sporge il vano, di valersi delle servitù *ne luminibus officiatur*, quante volte il mio esercizio rendesse alquanto gravosa la di lui posizione.

La terza servitù di questa specie è il *prospetto*, in forza della quale è lecito ad un condomino guardare nel fondo del vicino.

Finalmente la quarta servitù *ne prospectui officiatur*, è il dritto d' impedire al vicino di alzare il suo edifizio, acciò non si diminuisca l' orizzonte del fondo nostro (1).

(1) Leg. 3. 4. 12. 17. 23 D. *de servit. urb. praed.*

La prammatica *de monialibus* vietava ancora il prospetto ne' monasteri di monache, per cui se dalla parte superiore della casa di qualche privato eranvi finestre o terrazze, che avessero avuto l'aspetto in detti monasteri, dovevansi chiudere o coprirsi di tetti, anche se vi fosse stata fra mezzo una strada pubblica. La ragione di siffatta legge fu l'onestà delle religiose, e l'onore dello stabilimento (1).

§. IV.

Come si constituiscano le servitù, e come finiscono.

Tutt'i beni immobili urbani e rustici si presumono liberi, purchè non si provi che sono affetti da qualche servitù.

Le servitù vengono stabilite o dalla legge, o dalle private convenzioni. Le prime nascono dalla legge di natura, e quindi si possono considerare come un obbligazione naturale di un fondo verso l'altro, come la naturale soggezione del fondo inferiore verso del fondo superiore, il getto delle acque, lo sfondamento de' terreni, e simile; ma siccome il dritto de' proprietarii del fondo superiore può diventare di notevole pregiudizio pel fondo serviente, la legge, per un principio di equità, ha il-

---

(1) Devesi però intendere delle case che si avesse voluto construire vicino a' monasteri già installati, non delle case esistenti allorchè si fosse formato un nuovo monastero, siccome fu deciso da S. R. C.

mitato il dritto di proprietà di siffatti possessori del fondo superiore, onde non rendere con eccesso gravosa la condizione de' proprietarii del fondo serviente. Questo principio fu anche conosciuto dalle leggi delle dodici tavole, le quali stabilirono de' mezzi onde frenare l'abuso del proprio dritto, che poteva farne il proprietario del fondo dominante (1).

Le servitù inoltre possono essere convenute per l'utilità de' particolari, le quali sono dalla legge ammesse, purchè sieno però solamente imposte ad un fondo per uso di un altro fondo, e senza essere in contraddizione all' ordine pubblico; e si constituiscono o con un titolo, o con la destinazione del padre di famiglia, o con la prescrizione. Del primo e secondo modo se ne conosce con chiarezza l' essenza, senza necessitarvi dimostrazione. Faremo quindi parola solamente della prescrizione.

La prescrizione è quel rimedio legale, col quale, per non rendere perpetuamente precarie le possessioni, si viene ad ottenere un dritto dominicale su di ciò che ad altri si appartiene, precludendo al padrone l'adito a qualunque reclamo; ed è questo un modo che stabilisce nelle servitù uno de'mezzi constitutivi per ottenerne il dritto.

I Romani della prescrizione delle servitù ne hanno formata una materia complicata, per le tante variazioni fattene. Presso i medesimi, siccome queste servitù erano noverate fra le cose incorporee, non potevano dapprima possedersi: dal che ne avveniva che neppure potevansi ac-

(1) Bouchaud, Comment. sulle leggi delle XII. Tavole pag. 656 1. Edizione.

quistare col mezzo dell' usucapione o prescrizione, perchè non vi era usucapione senza possesso.

Tale fu la legislazione presso gli antichi Romani. In seguito però fu tolta, e cominciarono ad acquistarsi le servitù coll' usucapione, finchè sopraggiunse la legge Scribonia, che lo proibì. Da quel tempo le servitù potevansi con tal mezzo acquistare come accessorie agli edifizj, ed a' fondi rustici, ma da se sole ne fu vietato l' acquisto.

L'accennata legge Scribonia non continuò ad aver vigore per lungo tempo, mentre non molto dopo fu permesso di acquistare le servitù con una specie di usucapione che fu chiamata *quasi usucapione*. Quindi chiunque avesse esercitato un dritto di servitù per lo spazio di dieci anni tra presenti e di venti fra gli assenti, o con un giusto titolo solo, o senza di questo, colla scienza e pazienza del padrone del predio serviente in luogo del titolo, acquistava la servitù. Se poi mancavano e l'uno, e l' altro, il continuo esercizio di trent' anni avvalorava gli effetti della prescrizione.

L' abolito codice civile, sostituito dalle nostre leggi vigenti, ha allontanate le tenebre della confusione che ingombravano questa materia, apportandovi in vece una più perfetta chiarezza. In fatti sonosi da questa legislazione considerate le servitù in *continue* e *discontinue*, in *apparenti* e *non apparenti*.

Le *continue* sono quelle il di cui esercizio può essere continuato senza che sia necessario un fatto attuale del uomo, come sono gli aquedotti, gli stillicidii ed altro.

Le servitù *discontinue* sono quelle che richiedono un fatto attuale dell' uomo per essere esercitate, come la servitù di passaggio, di attinger l' acqua, ed altre.

Le servitù *apparenti* poi sono quelle che si manifestano con atti esteriori: ed in fine le servitù *non apparenti* diconsi quelle, che non hanno segni esterni della loro esistenza, come le servitù *altius non tollendi*, *altius tollendi*, ed altre simili.

Premessa questa distinzione, con ogni chiarezza viene stabilito il modo di prescriversi queste servitù.

Siccome le servitù continue ed apparenti, sono evidentemente visibili al padrone del fondo, sul quale vuolsi esercitare la servitù, la di lui tolleranza pel corso di trent' anni accorda un dritto incancellabile in favore di colui che l' esercita senza titolo, e ne ottiene, con tale prescrizione l' acquisto.

All' incontro le servitù continue non apparenti, e quelle discontinue in generale, possono esercitarsi senza che ne abbia conoscenza il padrone, oppure scovrendolo interrottamente, non può supporre la causa di tale esercizio. Quindi non verificandosi, in questo caso, la manifesta acquiescenza e tolleranza del padrone, non possono computarsi prescrizione; nè il possesso anche immemorabile basta a constituirla, ma richiedesi solo il titolo che l'autorizza.

Le servitù finiscono poi colla consolidazione, cioè quando del fondo dominante e serviente, un solo ne diventa il padrone. Colla rimessione, quando il padrone del predio dominante rimette il suo dritto all'altro, poichè siccome la servitù acquistasi co' patti e colle stipulazioni, così parimenti sciogliesi. Presso i Romani era estinta bensì la servitù col non uso di 10 anni fra presenti, e di 20 fra gli assenti; e secondo le nostre leggi, col non uso pel corso di trent'anni cessa ogni servitù. In fine ne avviene

con la estinzione, *interitu* di uno de'fondi, poichè non si può intendere servitù senza predio, sebbene ritornando il fondo ad esistere, anche la servitù si rivivifica.

Le azioni colle quali si sosteneva il dritto alle servitù, o se ne impetrava l'annientamento presso i Romani erano due, cioè la *confessoria*, e la *negatoria*. La prima s'intentava dal padrone dominante che vantava il dritto nel predio del vicino. La seconda riguardava il padrone serviente che sosteneva la libertà del fondo. Queste azioni però secondo la nostra legislazione non sono di alcun uso nella pratica, nè danno veruna indicazione sulla teoria delle azioni; ma sono queste sostituite alle azioni accordate a tutt'i proprietarii delle cose tanto corporali, che incorporali per la conservazione de' proprii dritti, quali sono le azioni possessoriali, e petitoriali che sono indiritte a sostenere il possesso d'un dritto, o d'un immobile qualunque, con dimostrarne poscia il titolo abile a trasferirne il dominio.

§. V.

Della nunciazione della nuova opera.

Per difendere e conservare le servitù, e le proprietà fu instituito quell'impedimento che dicesi *nunciazione della nuova opera « Novum opus facere videtur*, disse Ulpiano, *qui aut aedificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutet* (1). Questa nunciazione è dunque una rappresentanza al magistrato, affinchè interceda

(1) Ulp. nella pag. 1. §. 1. D. *de novi oper. nunc.*

colla sua autorità a far rimettere nel pristino stato quegl' immobili su' quali vi esiste un mio dritto, quante volte questi sieno stati alterati nella di loro forma. Anticamente la nunciazione era o pubblica o privata: quella facevasi con pubblica autorità, cioè coll' interdetto *proibitorio*, che era proprio della giurisdizione pretoria; questa facevasi o con privata autorità, o con parole, o con apporre la mano, o infine gittando un sassolino che era un simbolo di lite (1).

Oggi però la nunciazione dell' opera è solamente pubblica avendo effetto mediante decreto inibitorio del giudice, il quale ordina, che i fabbricatori desistano dall' opera incominciata, e ciò in linea possessoriale, potendosi quindi con separato giudizio venire al petitorio, che tende ad assicurare il dritto.

Abbiamo dalla Leg. 1, §. 16. D. *de novi oper. nunc.* che la nunciazione ha luogo per conservare il dritto nostro, come se alcuno fabbricasse nel nostro fondo, o immettesse qualche cosa nell' edifizio di nostra proprietà; per allontanare qualche danno, se alcuno edifica in guisa da recar tema di pericolo, perlocchè deve darsi cauzione *damni infecti*; ed infine per difendere il pubblico dritto, quando si edifica contro lo statuto delle leggi.

Quante volte il giudice conosce la giustizia delle ragioni del denunziante, deve ordinare l' immediata demolizione della nuova opera con far tutto ritornare al pristino stato.

---

(1) Leg. 5. §. 10. Tit. V. Ever. Ottone *Jurisp. Symbol. exercit.*

§. VII.

Dell' usufrutto.

L' usufrutto si definisce dalle leggi romane, *ius alienis rebus utendi, fruendi, salva earum substantia* (1). Dicesi *ius* per rispetto all' usufruttuario, e per ragione del proprietario dicesi *servitù*.

Si è detto *alienis rebus*, giacchè non si dà servitù sulla propria roba, per quell' assioma del Dritto, *res sua nemini servit. Utendi fruendi*, perchè nel dritto si distinguono questi due vocaboli: l' *uti* vien circoscritto dalla necessità della persona: il *frui* poi comprende l'uso *etiam ad voluptatem*, giusta l' espressione di Seneca *de vita beata c. 10.*; percui è meno nell' *uso* che nel *frutto*; e questi due vocaboli *uti et frui* sogliousi unire per esprimere l' usufrutto. Finalmente si è detto nella definizione, *salva earum substantia*, poichè altrimenti non sarebbe *uti*, ma *abuti*. Ecco perchè l' usufrutto è meno del dominio, giacchè il vero padrone può *rem disperdere*, e non l' usufruttuario.

Siccome l' usufruttuario ha il duplice dritto dell' *uti et frui*, ne segue che egli percepisce tutt' i frutti civili e naturali, non solo in quanto alla necessità, ma eziandio in quanto alla voluttà. Può l' usufruttuario bensì locare la casa, o il fondo rustico di cui ha l' usufrutto, e vendere i frutti ad altri, ma non può però cedere il dritto dell' usufrutto.

---

(1) *Pr. Inst. h. t. Leg. 1. D. de usufr.*

La legge considera per frutti quelli ordinarj, che naturalmente si raccolgono dal fondo dato in usufrutto, ma non quelli estraordinarii, come sarebbe il tesoro, *qui in fructum non computatur*, al dir di Ulpiano: il parto delle schiave, secondo i Romani, neppur può annoverarsi nell'usufrutto; e Triboniano ne rende la ragione, allorchè dice: *Absurdum enim videtur hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura, gratia hominis comparaverit.* Oltre i frutti naturali, che sono quelli che la terra spontaneamente produce, si considerano inoltre come tali pure i prodotti degli animali, che servono alla coltura del fondo, o all'uso dell'usufruttuario.

Alcuni autori pensavano sotto l'antica legislazione, che l'usufruttuario non aveva il dritto alla caccia, perchè essi dicevano consistere questo dritto *magis in honore, quam in quaestu.* Ma questa opinione non è da noi abbracciata, giacchè noi consideriamo, che l'usufruttuario debba godere di tutt'i dritti, di cui potrebbe fare uso il proprietario istesso, subitochè è basato il principio, che l'usufruttuario diventa nella latitudine de' suoi dritti un vero padrone, e può disporre di tutto ciò che nasce dal dritto di fruizione, e non di proprietà.

Egli deve inoltre godere da buon padre di famiglia, giacchè siccome questo dritto si esercita per l'uso, e non per l'abuso, fa d'uopo conservarne custodita la proprietà, e non renderla deteriore; perlocchè la legge determina le sue disposizioni tra il proprietario e l'usufruttuario.

Siccome l'usufrutto consiste nel godere, senza alterare la proprietà, non può questo considerarsi nelle cose fungibili, cioè in quelle che si consumano coll'uso, poichè la proprietà, in questo caso, diverrebbe estinguibile;

ma sotto Tiberio, con un senatoconsulto, fu stabilito il *quasi usufrutto*, col quale si obbligava l' usufruttuario di restituire la roba dello stesso peso, quantità e qualità, dando cauzione, o restituendo la somma per la quale veniva estimata.

L' usufrutto si constituisce dalla legge, allorchè trattasi dell' usufrutto che gode il padre sul peculio avventizio del figlio, di quello del coniuge che passa a seconde nozze, su beni pervenutigli dalla liberalità del coniuge defunto. Si constituisce l'usufrutto per ultima volontà, o per mezzo di patti o stipulazioni, oppure per la tacita volontà che si presume colla prescrizione di lungo tempo. I Romani davano al magistrato anche il dritto di constituire un usufrutto, e ciò ne' giudizj divisorii, ma questa disposizione è presso di noi abrogata.

Siccome l'usufrutto è un' accessorio alla proprietà, finisce ne' seguenti casi:

1. Colla morte naturale o civile dell' usufruttuario, o di colui in testa di cui è stato constituito l' usufrutto.

2. Coll' avveramento d' una condizione risolutiva, o collo spirare del tempo stabilito.

3. Colla consolidazione dell' usufrutto alla proprietà; e su di ciò è da osservarsi che sebbene, seguita la consolidazione, il padrone della cosa incomincia a godere anche dell' usufrutto della medesima, ciò non ostante non è sempre vero che l'usufrutto si rende estinto colla consolidazione, qualora si consideri che le leggi romane riconoscevano due sorte di usufrutto: uno, che aveva per causa il dominio, e chiamavasi perciò dagl' interpetri *causale*, che competeva bensì all' erede gravato d' un fedecommesso; l' altro, che era una servitù personale, la quale consisteva nel

dritto di usare e godere delle altrui sostanze, senza verun dritto di dominio, e veniva detto usufrutto *formale*. Dal che è manifesto che la consolidazione, mentre dava fine all' usufrutto *formale*, rendeva incipiente quello *causale*.

4. Si estingue ancora l' usufrutto colla prescrizione pel non uso di trent' anni, e secondo i Romani di 10 anni fra presenti, e 20 fra gli assenti.

5. Per la perdita totale della cosa usufruita.

6. Per la rinunzia fattane dall' usufruttuario medesimo.

7. Per la risoluzione del dritto di colui che l' aveva constituito, *soluto iure dantis*, *resolvitur ius accipientis*. In fine per l' abuso fattone dall'usufruttuario, deteriorando la proprietà.

§. VIII.

Dell' uso e dell' abitazione.

L' uso e l' abitazione, seconda specie delle servitù personali, si definisce « *essere il dritto di servirci dell' altrui cose, salva la di loro sostanza* » (1), e ciò per quanto la necessità il richiede. Poichè l' *uso* vien circoscritto dalla quotidiana necessità, i frutti percepiti dall' *usuario* debbono essere limitati in quest' angusta circonferenza della necessità, ammettendosi l' uso solo alla persona ed alla famiglia di colui che ne gode.

---

(1) *Jus alienis rebus utendi salva earum substantia* §. 1. *Inst. h. t.*

L' abitazione è il dritto di abitare nell'altrui casa (1). Gli antichi giureconsulti disputarono sulla natura di questa specie di servitù. I *Proculiani* l' assomigliavano all' usufrutto; i *Sabiniani* all' uso: *Giavoleno* l' ebbe come una cosa di mezzo, adattabile parte alla natura dell'*uso*, e parte a quella dell' *usufrutto*. Giustiniano decise uniformemente alla di costui sentenza, quantunque con una sua decisione abbia poi soggiunto (2), a seconda del sentimento di *Marcello*, che permetteva per vantaggio delle cose, che colui il quale aveva il dritto dell' abitazione, poteva non solo servirsene, ma bensì locarlo ad altri.

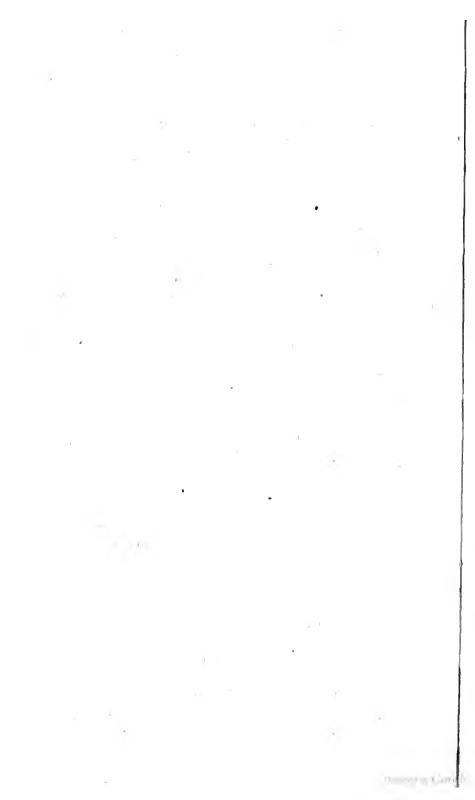
Differisce anche l' abitazione dall' usufrutto, perchè l' abitazione non si estingue colla diminuzione di capo, e col non uso, siccome avviene dell' usufrutto, di cui Modestino ne assegna una sottilissima ragione, allorchè dice che l' abitazione *potius in facto, quam in iure consistit*.

L' uso, e l'abitazione si possono constituire come l'usufrutto, colla sola differenza, che essendo l' uso individuo, come è individua la necessità, questo conviene alle servitù prediali, che sono parimente individue, e non all' usufrutto ch' è dividuo.

L' opera de'servi ammessi da' Romani constituivano la terza specie delle servitù personali, che oggi non si conosce, percui ne tralasciamo l' enunciazione.

---

(1) *Jus, aedes alienas, salva earum substantia, inhabitandi* §. 5. *Inst. eod.*

(2) Giust. *Inst. Lib.* II. *Tit. V.*

LIBRO TERZO.

NOZIONE PRELIMINARE.

Giusta la distinzione fatta, nel libro secondo del presente saggio, delle specie del dritto *in re*, abbiamo parlato delle due prime, del *dominio* cioè, e delle *servitù*, passiamo ora alla terza specie di esso ch' è l' *eredità*. Questa comprende l' universalità o la massa de' beni, dritti e pesi, che lascia un individuo dopo la di lui morte, da cui ne nasce il dritto di successione. *Nihil aliud est haereditas quam successio in universum ius quod defunctus habuit.* Dicesi quindi *erede* colui il quale prende il posto del defunto, e rappresenta la totalità de' suoi dritti; quale vocabolo giustamente appropriato, viene dalla voce *haeres*, derivato da *herus*, *dominus*, perchè l'erede riguardasi qual proprietario, o padrone.

Premesso ciò, il dritto ereditario, o dritto di successione, è la facoltà legale di succedere ne'beni del defunto, il che ha luogo, a norma delle leggi antiche e vigenti, in due modi, o per disposizione della legge, o per volontà dell'uomo. Nel primo caso, abbiamo la successione legittima, ossia *ab intestato*: nel secondo quella previo testamento, che porta seco l' *instituzione dell'erede*.

TITOLO PRIMO

Della Successione ab intestato.

§. I.

Priachè le proprietà avessero ricevuto una stabile e permanente fermezza collo stabilimento dello stato civile, l'occupazione che veniva garantita dal solo possesso, e finiva col semplice abbandono di esso, era, come abbiamo superiormente avvertito, il modo unico onde acquistare il dominio benchè precario delle cose. In questa guisa, l'uomo che aveva vissuto isolato e lungi da qualsiasi rapporto, nel morire lasciava le sue proprietà vacanti che non avevano altro possessore che il primo occupante. Se egli avea moglie o figli, co' quali era comune il possesso degli effetti lasciati, rimanevano questi nel di costoro dominio per conseguenza sempre del dritto di occupazione.

Introdotto poscia tra gli uomini ricevuti in società quel dritto esclusivo di dominio, che conferma una proprietà assoluta in ognuno per quello che possiede, dovette del

pari seguirne una norma, mercè la quale queste proprietà avessero avuto il loro destino pel progresso delle successioni; norma dettata dalla natura, ed adottata dall'uomo per l'incompatibilità colla perfezione arbitraria. Questa norma, che ha fatto segnare le più adeguate tracce nella dubbia impresa di regolare le successioni, ed ha dissipato quel oscuro nembo, che impediva ad ognuno il conoscere i suoi dritti acquisitivi, questa norma, io dicea, è appunto l'amore, che, secondo i moti concentrici dell' animo, fissa il suo impero sull'uomo, ed a proporzione della sua maggiore o minore intensità, vien regolato il dritto della legittima successione, allorchè non ha il defunto dichiarato la sua volontà con testamento.

Questa molla motrice delle successioni adunque ha i suoi gradi che debbono constituirne la costante regola. Ed in vero l'amore, secondo Aristotile, pria discende, poscia ascende, e quindi divergesi a' lati. Discende in primo luogo, perchè la natura prescrive ai padri di amare i figli con maggior fervore ed intensità, che i figli i padri (1), e l' istesso filosofo Aristotile ci svela la causa di un tale dettame di natura, allorchè ci dice, che predomina l' affezione del genitore in ver del generato per la ragione che si ha come proprio quello a cui si è data l'esistenza (2).

Con egual ordine segue la premessa gradazione secondo la natura istessa.

Le successioni in conseguenza a norma di tal regola,

---

(1) Lucian. *In abdicat.* Tom. 1. pag. 721, *ed Amstel.*

(2) Aristot. *Ethic. Nicom.* Lib. VIII Cap. XIV. pag. 112.

hanno il loro effetto, quindi è che senza il soccorso delle leggi civili, i figli debbono ereditare i beni de' loro genitori, quasi come condomini (1), imperocchè vi esiste la presunzione che un padre ed una madre considerano i figli, come parte del loro corpo, e vogliono perciò provvedere a felicitarli con agiata fortuna. La ragion naturale, dice il giureconsulto Paolo, che è una specie di legge tacita, assegna ai figli l'eredità de' loro genitori, e li chiama alla successione come una cosa loro dovuta per giustizia espletrice. *Cum ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita, liberis parentum haereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod, et in iure civili suorum haeredum nomen eis inductum est, ac ne iudicio quidem parentis, nisi meritis de causis summoveri ab ea successione possunt: aequissimum existimatum est, eo quoque casu, quo propter poenam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum: ne alieno admisso graviorem poenam luerent quos nulla contingeret culpa, interdum in summam egestatem devoluti, quod cum aliqua moderatione definiri placuit: ut, qui ad universitatem venturi erant iure successionis, ex ea portiones concessas haberent* (2); ed il giureconsulto Papiniano riflette che i figli ereditano in primo luogo per una espressa obbligazione imposta dalla natura a' genitori, in secondo luogo per una presunzione naturale che fa credere che vogliano costoro provvedere al vantaggio de' figli per quanto sia possibile (3).

(1) Grot. *de jur. bel et pac.* lib. 2. Cap. 7. §. 5.
(2) Dig. lib. XLVIII. Tit. XX.
(3) Dig. lib. XLVIII. Tit. VI.

Una quistione insorta tra i giureconsulti, se i genitori sieno rigorosamente obbligati al mantenimento de' figli, ha dato luogo alla seguente distinzione che ne fa Grozio. Egli dice nascere quest' obbligo da un dovere non rigorosamente di giustizia espletrice, ma bensì da una obbligazione interpetrata in un senso più ampio, val dire, quello di cui non se ne può fare ammeno, senza urtare con i principii di onestà. Quantunque questo ragionamento sia parto d' un ingegno sì grande, pur tuttavolta non sembra plausibile, imperocchè facendo costui nascere il dovere di mantenere i figli da un principio di onestà, in qualunque senso vog'ia esprimersi, si avrà sempre come un' obbligazione pertinente alla giustizia attributrice, ed in conseguenza fondato su di un dritto arbitrale, locchè non regge.

Barbeirac però, confutando il principio stabilito da Grozio, dice doversi distinguere il tempo in cui il figlio richiede, per la sua età, il mantenimento e l'educazione (ed in questo caso campeggia ampiamente la giustizia espletrice rigorosamente considerata). da quello in cui il figlio è nel caso di procacciarsi il vitto, nel quale sembra che possa avere consistenza l' opinione di Grozio. E su di questa conghiettura Plutarco (1) asserisce che i figli hanno dritto all' eredità paterna come una cosa loro dovuta.

Mancando la linea discendentale, colla guida della premessa molla motrice delle successioni, dell' amore cioè, e colla norma d' una giusta presunzione della volontà del defunto morto *ab intestato*, il dritto a succedere si rivol-

(1) Plutar. *De Amore prolis*, Tom. 2. pag. 409. *B. ad Wech.*

ge agli ascendenti, e poscia a' collaterali. Questo dritto non ha quell' improuto indelebile d' irrevocabilità al par del prestabilito dritto de' figli, che quai condomini ne vantano il dominio; ma, al dire di Quintiliano (1), si conosce che non la giustizia espletrice, ma la sola presunzione dall' amore originata, fa sì che a costoro, più che a qualunque altro, debbansi i beni assegnare, imperocchè per la deficienza de' figli, le possessioni del defunto sembrano per mero dritto di natura abbandonate, e quasi del primo occupante; è perciò, che non avvi alcuno che sia più stretto, e più in grado di ottenerne il possedimento, quanto il prossimo parente. Quindi Tacito (2) giustamente dice che dopo i figli, i più prossimi agnati sono quelli che naturalmente sono più cari. *Liberos cuique, ac propinquos suos, natura carissimos esse voluit.*

E' un dettato anche della legge di natura il dovere del figlio di nutrire l' autore dei suoi giorni; e per tale ragione Solone (3) notava d' infamia coloro i quali mancavano a questa doverosa riconoscenza verso quelli da' quali si è ottenuta l' esistenza.

A norma di tai principii vien regolato il dritto di rappresentazione, ch' è anche infisso sulle leggi invariabili di natura, le quali danno un' obbligazione rigorosa agli avi in ver de' nipoti, come dice Ulpiano (4), non che il celebre oratore Ateniese. A tal uopo Giustiniano dice:

---

(1) Quint. *Decl.* CCCVIII. *init.*
(2) Tacit. *Vit. Agric.* Cap. 31. num. 1.
(3) Vit. *Solon.* Tom. 1. Opp. pag. 90.
(4) Orat. *advers. Macartat.* pag. 661. B.

aequum enim esse videtur, *nepotes*, *neptesque in patris sui locum succedere* (1) facendo conoscere che i nipoti hanno un dritto eguale a quello de' figli, sui beni degli avi, o de' più remoti ascendenti.

Dietro le indelebili orme tracciate da' principii stabiliti di dritto naturale, i Romani fondarono le loro leggi. Quelle delle dodici tavole (2) furono le prime che ne formarono un preludio, adottando il principio che al morto *ab intestato* fosse succeduto il discendente, ed in sua mancanza, il più stretto parente. Giustiniano mise in non cale la successione secondo il dritto antico, il di cui fondamento era la conservazione delle famiglie, percui succedevano i soli agnati, e non gli emancipati ed i cognati (3), ed abrogò tanto il principio che regolava le successioni, che i senatoconsulti Tertulliano ed Orficiano co' quali, mitigandosi il rigore delle leggi delle dodici tavole nel preferire alle successioni i discendenti de'maschi, e nell'allontanare i conginnti per linea femminile, si era accordato il dritto, in casi definiti, alla madre di succedere a' figli, e viceversa; perciò l'imperatore suddetto tolse tutta la differenza e distinzione che si faceva dapprima, e fissando l' amore di sopra adottato per causa efficiente del progresso di successione, distinse pria la linea discendentale, poscia gli ascendenti, quindi i collaterali, in seguito il

(1) *Just. Instit.* Lib. 3. Tit. I.

(2) Leg. 9. §. 2. D. *de lib. et posthum.* Ulpian. *fragment.* tit. 26. §. 1.

(3) Bynkers. Obs. Lib. 2. Cap. 1.

coniuge superstite, ed in fine il fisco, *velut parentem omnium populum vacantia tenere* (1).

Il filosofo giureconsulto Bynkershoeck fu di opinione, come varii altri, che il fondamento delle successioni non poteva essere l'amore, appigliandosi per sostenere tale suo sentimento all' amore che si ha pel coniuge, pel quale si pospongono i proprii genitori, come per antico precetto troviamo scritto nella Genesi: *Relinquet homo patrem suum, et matrem, et adhaerebit uxori suae*, deducendone da ciò che, in contraddizione col premesso principio fondamentale, il coniuge veniva nella successione dopo i collaterali, e quindi che non l'amore, ma il dover naturale guidava il progresso di tali successioni.

Questo suo ragionamento sembra arduo, e di qualche peso, ma confutato co' principii veri, si dilegua ogni ombra di ambiguità. L'amore, molla delle successioni, comprende la gradazione della natura, e non quella de' rapporti di società. Le successioni debbono essere regolate a norma del vincolo naturale di consanguineità; cosicchè i figli, nella linea discendentale, e gli ascendenti, non che i collaterali, sono quelli che compongono tali gradi di consanguineità. Ora il coniuge è un estraneo guardato sotto tale rapporto; acquista però coll'indissolubile legame coniugale quel carattere, che gli fa meritare un amore il più fervente, e preferibile forse a qualunque altro, per tutt' i vantaggi che ne provengono; ma ciò per i rapporti subordinati, e non per l' ordine della natura, da cui parte l' esposto principio delle successioni. Quindi da ciò deducesi che su tale riflesso il coniuge è posposto a' col-

(1) Tacit. *Ann.* Lib. 3. C. 28.

laterali, e con giusta ragione, mentre seguendosi l'opinione di Bynkershoeck, il dritto a succedere sarebbe regolato dall' arbitrio, e non da una regola costante ed inalterabile, subitochè si volesse considerare l'amore dall' effetto, e non dalla causa, potendosi ben dare il caso di un figlio che odiasse il padre, e d'un marito che non amasse la moglie.

§. II.

Assodato così il dritto di successione, come del pari la gradazione di essa, passiamo ad analizzare i diversi rapporti tra i successibili.

Essendo i figli la persona stessa del padre e della madre, durante la vita de' medesimi, reputansi quali condomini ne' beni di essi; imperocchè il dritto dominicale su i detti beni l'acquistano venendo alla luce, e non dopo la morte de' genitori, perciò n' è seguito l' assioma legale *filius ergo heres*, a norma delle leggi delle dodici tavole. A questo proposito leggiamo in Plauto che *Lysitele* disse al figlio: *Nam quod tuum est meum est*, *omne meum autem tuum*. Da ciò nasce che il figlio dopo la morte del padre non è obbligato di adire l' eredità, ma bensì s' immette nel possesso della medesima, quasi che ottenga quel dritto, del di cui esercizio era stato privo fino a quel momento. I Romani partendo dall' addotto principio distinguevano perciò la successione de' figli col vocabolo *immiscere*, mentre per gli estranei dicevasi *adire*; e siccome l' erede prendendo il posto del defunto è tenuto all'esercizio de' dritti, ed anche agli ob-

blighi, così il pretore per non rendere onerosa pe' figli la successione de' beni allorchè erano oberati da debiti, accordò la facoltà al figlio di far uso dell'*jus abstinendi*, interpetrandosi a di lui favore, quasi che volesse astenersi di occupare una cosa di cui ne aveva piena proprietà, mentre per gli estranei accordò il dritto di ripudiarla, come quello, che dal momento stesso che ne otteneva il dominio, gliene comunicava il dritto.

Relativamente alla premessa successione de' discendenti, presso gli antichi Romani, il fine che ne guidava gli effetti si era la conservazione delle famiglie; e quindi, siccome abbiamo superiormente detto, a fine di perpetuare i beni in una famiglia, succedevano i soli agnati per *virilis sexus personas*, e ciò nacque dal perchè Romolo avendo divisi i terreni del suo piccolo Stato a' suoi cittadini, richiese la legge della divisione di detti terreni, che i beni d' una famiglia in un' altra non passassero: quindi avvenne che non vi furono se non due ordini d' eredi dalla legge stabiliti. In seguito venne il pretore che, modificando tale disposizione di legge, coll'editto *unde cognati*, accordò un dritto di successione anche alle donne appartenenti alla famiglia. Giustiniano poscia abrogando tanto il principio che regolava le successioni, che le disposizioni stabilite, e fissando l' amore come principio motore delle successioni stesse, accordò in primo luogo la preferenza ai discendenti senza distinzione di sesso o di grado, facendo solo prevalere il dritto di rappresentazione di sopra citato.

Questa nuova legge giustinianea, sanzionata nella novella 118 delle sue collezioni, fu in parte proscritta dalle abolite nostre consuetudini del regno; ed in fatti fu nuo-

vamente introdotto il principio della conservazione delle famiglie, che trovavasi utile sotto il governo feudale allora vigente, e quindi furono le donne eliminate di bel nuovo dal dritto di successione, accordandosele una dote ad arbitrio dell' erede legittimo. Federico II, colla sua celebre constituzione *in aliquibus*, accordò alle donne, nel caso di successione *ab intestato*, la dote *secundum paragium*, che intendevasi per la successione ne' beni ereditarii in corrispondenza alla condizione della donna, ed alla facoltà dell' uomo, quale paraggio aveva luogo di dote, detta *congrua*, come pure di legittima, quantunque fosse il paraggio in alcune cose da essa discordante. Or questa fluttuante giurisprudenza, renduta meno necessaria coll'abolizione del regime feudale, fu tolta; e ravvivatasi sotto gli auspicii della legislazione di Francia la suddetta legge di Giustiniano sulle successioni, venne, sulle orme da lui tracciate, formata la novella giurisprudenza che attualmente regge.

Ciò posto, essendosi dimostrato che i figli e discendenti sono per dritto di natura, e per opera della legge i primi chiamati alla successione *ab intestato*, devesi aver presente la successione a seconda de' gradi di discendenza, che ha fatto nascere il dritto di rappresentazione.

In quest' ordine di successione tutti coloro di qualunque grado sieno, i quali trovansi nella medesima linea, succedono in uguali porzioni; il che dicesi da' Romani *in capita*; ma mancando uno de' coeredi, che avesse lasciato de' figli, a costoro tocca succedere *in stirpes* per dritto di rappresentazione. Questo dritto quantunque antico fu ignoto a' primi Romani, e secondo le indicazioni pare che fosse stato in seguito escogitato dagl' interpetri e da' dottori, da' quali conoscendosene il vantaggio che arrecava, fu tosto

generalizzato, venendo da per ogni dove adottato. In origine, e precisamente secondo le leggi delle dodici tavole tutt' i discendenti sottoposti al dominio paterno succedevano in uguali porzioni, *pariter ad haereditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit.* Quindi i nipoti *ex filio* venivano anche chiamati in *capita* al pari degli zii. Ma i giureconsulti, ed il pretore, per una interpetrazione fondata sulla equità, decisero che i nipoti *ex filio* non potevano oltrepassare il dritto del di loro autore, e quindi loro spettava quella tangente che sarebbe al padre toccata, da dividersela tra essi. *Conveniens visum est in parentis sui locum succedere. Tales accipiant portiones, quales patres eorum, si vixissent, habituri erant* (1). Da ciò quindi nacque l'origine del dritto di rappresentazione, il quale esisteva in persona de' nipoti *ex filio* chiamati alla tangente del padre, non pel dritto di succedere, ma per opera della legge; e questo principio vien dalla legge stessa sostenuto, e fiancheggiata dall'opinione de' dottori. Lebrun, Pontano, e Bartolo contestano questa verità, e l' ultimo di essi si esprime così. *Quod filius succedat in locum patris, seu matris, quantum ad successionem avi, non habet a patre, sed ex dispositione legis.*

L' addotto condominio de' figli ne' beni paterni non si estende però agli ascendenti o collaterali. I primi succedono in ordine di prossimità, per essere i parenti in linea di sangue i più stretti, e per conseguenza divenuti per la deficienza della linea discendentale, i legittimi ere-

---

(1) Caio *in Frag.* lib. 2. tit. VIII.

di, debbono adire l'eredità espressamente colla legale dichiarazione della loro volontà, o tacitamente venendo co' fatti a significarla, che secondo i Romani dicesi *pro herede gestio*; ma però non si può adattare a' medesimi il vocabolo *immiscere in haereditate*, come a' figli, secondo la distinzione de' Romani, e del pari nel caso che non intendono accettare la detta eredità, loro compete il dritto di *ripudiarla*, e non il *ius abstinendi*. Costoro, secondo l'ordine premesso da Giustiniano, succedono in secondo luogo colla regola che il più prossimo esclude il più remoto. Secondo i Romani gli ascendenti di primo grado succedevano *in capita*, e quelli di gradi ultimi succedevano *in lineas*, prendendo un semisse i paterni, ed un altro i materni, come leggiamo in Baldo; ma questa distinzione fu tolta, e campeggia ora tra essi il dritto ad una inalterabile eguaglianza nella divisione de' beni ereditati, essendosi anche proscritto il tanto rinomato patto di *Capuano*, e *Nido*, col quale i nobili a questi sedili ascritti, ad oggetto di far rimanere i beni nella famiglia propria, si vollero dal comun dritto appartare, facendo consacrare per massima che ne' capitoli matrimoniali il padre rinunziasse alla successione de' figli ne' beni materni, e la madre ne' paterni.

In mancanza de' discendenti e degli ascendenti, succede il terzo ordine de' collaterali. In questi sono chiamati in primo luogo i fratelli e le sorelle germane in *capita*, ed i figli de' germani premorti *in stirpes*. Il dritto di rappresentazione però nella linea di collaterali ha luogo soltanto ne' figli de' fratelli e delle sorelle; ma non si estende ulteriormente; di maniera che concorrendo i soli figli de' fratelli senza gli zii, e non essendovi collisione tra

essi, la legge benigna li chiama *in capita*, giusta la ricevuta opinione di *Azone*, che gareggiò acremente col sentimento contrario di *Accursio*, la di cui contesa *Carlo V* stimò definirla con sua constituzione promulgata ne' comizii di *Spira* nell' anno 1259, approvando la sentenza di *Azone*.

Il coniuge superstite vien chiamato in quarto luogo alla detta successione, e ciò per l' editto *unde vir et uxor*. Giustiniano ammise la mutua successione de' coniugi, quantunque ne fu quistione presso l' abolito dritto del regno. *Marino da Caramanica* il nega, ma *Andrea d'Isernia* fa ragionevolmente conoscere che tra le persone preferite al fisco, ci si annovera anche il coniuge. Finalmente il *Fisco*, in mancanza di tutt' i prenominati successibili, entra nel dritto di succedere per la legge *Giulia Caducaria*, dritto che si palesa benanche pe' beni de' condannati, e presso i Romani vi si annoverava l' eredità di colui riputato *tanquam indignus*, che trovasi ora fuori uso.

Stabilita questa gradazione nell' ordine costante delle successioni *ab intestato*, e prima di entrare in ulteriori discussioni, si premette una idea sulle rinunzie fatte alle successioni pervenuteci per opera della legge, e sulle di loro validità.

È principio inalterabile che ciascuno possa liberamente avvalersi de' suoi dritti, e disporne a suo bel agio. Or colui il quale è chiamato alla legittima successione *ab intestato* può, facendo uso della libertà de' suoi dritti, rinunziarvi, o accettare l' eredità col beneficio della legge, di cui faremo parola a suo luogo. La rinunzia però della donna fatta, nel passare a matrimonio, della futura successione e di ogni altro dritto acquisitivo, contentandosi

della dote ricevuta, ha reso finora vacillante la giurisprudenza nel confermarne gli effetti, ed avvalorarne il dritto; in fatti, tali rinunzie si riputavano dal dritto romano nulle, e perchè le convenzioni ed i patti sull' eredità del vivente erano riprovate (1), e perchè siccome l' eredità non si può adire prima che fosse deferita, non poteasi ripudiare nè rinunziare ciocchè da altri si acquistava (2). Furono però queste rinunzie ricevute dall' abolito dritto del Regno, perchè si aveva in quell' epoca per fine la conservazione de' beni nelle famiglie, e queste riguardavano non solo le donne che si coniugavano, rinunziando ogni futuro dritto a favore de' maschi, a' quali spettava il *ius* di succedere, ma bensì quelle, o quei che facevano professione monastica.

Riguardo alle prime fu quistione fra i dottori, se la donna la quale ricevendosi la dote e rinunziando alle future successioni di tutt' i consanguinei, poteva ammettersi alla eredità del padre morto senza figli. Per chiarificare questo punto controverso, si fece la distinzione se il padre fosse morto *ab intestato*, o *con testamento*, nel primo caso era ella ammessa, coll' obbligo però di conferire la dote, perchè essendo la rinunzia fatta in grazia de' maschi, non sarebbe stata cosa equa che alle figlie siensi anteposti gli agnati più remoti. Se poi il padre moriva con testamento, poteva la figlia essere esclusa anche instituendosi un estraneo, senza che la medesima avesse po-

(1) Leg. ult. C. *de pact.* §. 4. §. 8. D. *de his quae ut indign.* §. 3. C. *de collat.* *V.* Strichio *de pact. succes.*

(2) Leg. 21 §. 1. D. *de adqu. hered.*

tuto querelarsene, come trovasi deciso nel S. R. C. (1).

Fu inoltre agitata altra quistione, se cioè, morta la donna pria che fosse aperta l'eredità de' congiunti, potevano aspirarvi i di lei figli, senza ostar loro la materna rinunzia. Sebbene vi sieno stati di coloro che hanno sostenuto di pregiudicare a' figli la materna rinunzia, pure fu meglio accolta la contraria sentenza, sul riflesso che non potea la madre rinunziare ad un dritto d'un terzo e pregiudicarlo (2). Or siccome questa circostanza faceva sì che in tal caso, annientata la rinunzia, cessava il fine de' dotanti, Roberto Maranta (3) insegnò la cautela che la donna la quale rinunziava alle future eredità anche per parte de' figli, doveva obbligarsi di risarcire col marito da' propri beni quel danno che poteva inferirsi, se mai venivano i figli *ex propria persona*.

Queste accennate disposizioni, che avevano in que' tempi vigore di legge, furono ottenebrate dal rifulgente splendore della nuova giurisprudenza, e perchè lo spirito de' secoli si cambia colla mutazione delle circostanze, e perchè inoltrata la coltura scientifica a maggior perfezione, si conoscono con maggior chiarezza que' difetti che o viziano la legge, o la rendono incompatibile colle circostanze concomitanti de' tempi. Fissatosi a norma della legge Giustinianea l'amore come veicolo alle successioni, ed annullatosi perciò il fine dapprima conosciuto della conservazio-

---

(1) Caputo, *ad consuetudinem si moriatur: de succes. ab intestato.*

(2) Fabro C. *de pact. def.* 1. et 2.

(3) Disp. 10.

ne delle famiglie, si è basato l'inalterabile principio che non potendosi rinunziare, (per l'assoluta facoltà concessa al proprietario di disporre de'suoi effetti), che ad un dritto tutto proprio, è contraddicente alla legge ed a' principii immutabili di dritto naturale, che si potesse poi rinunziare ad un dritto non ancora esistente; nel qual caso la rinunzia cadrebbe su di ciò che non ci appartiene, e quindi l' inesistenza di quello che s' intende rinunziare, produce l' invalidità della rinunzia istessa. Su tale dato la legislazione di Francia, seguita dalle leggi vigenti, ha concordemente dichiarata la nullità di tale rinunzia (1).

Relativamente poi alle rinunzie delle monache o monaci, non vi è stata, nè vi è alterazione alcuna, essendo siffatte rinunzie conseguenza immediata dello stato monastico, come venne stabilito nella sua instituzione, e come fu determinato dal Sacro Concilio Tridentino.

---

(1) Art. 791 e 1130. cod. civ. Art. 708 e 1084. LL. CC.

§. III.

Delle successioni irregolari.

Esposta così la gradazione della legittima successione, che riguarda i congiunti del sangue nel grado ed ordine stabilito, a norma del dritto di natura e delle Leggi Civili, si presenta ora la circostanza di farsi parola d'una specie di successione, così detta *irregolare* che compete a' figli naturali. Costoro distinguonsi da' legittimi per esser questi ultimi nati da una unione ammessa dal dritto naturale, riconosciuta dalle Leggi Civili, ed avvalorata da' sacri Canoni della Chiesa, mentre i primi traggono origine dal concubinato. Questa così detta specie di unione, serbata però con fermo proponimento di fedeltà e costanza, e sotto il vincolo d' indissolubilità, quantunque non goda gli effetti del dritto civile, è stata pur tuttavolta tollerata dalle leggi de' diversi popoli, perlocchè Augusto sanzionò con la legge Giulia, e Poppea, che a coloro a' quali non era lecito prender moglie, potevano invece unirsi in concubinato (1). Era questa unione dagli antichi romani riguardata il congiungimento di un uomo libero, con una donna schiava, e se erano entrambi soggetti a servitù dicevasi la di loro coabitazione *contubernium*. In Atene chiamavasi concubinato l'unione con una donna staniera, ed i figli che vi nascevano reputavansi per *ba-*

---

(1) *Commend. Heinec. ad leg. Jul. et Pap. popp.*

stardi, come leggiamo in *Aristofane*, ed *Eliano* (1). Or siccome i figli nati da tali congiungimenti, qualunque ne sia la caratteristica che le leggi ed i costumi de' popoli abbiano loro data, sono sempre degli esseri che meritano una certa tolleranza, e de' dritti limitati per distinguerli da' figli legittimi. Quindi sono essi ammessi alla successione del padre, e della madre naturale, con quelle analoghe modifiche che la bontà relativa delle leggi ha trovato espediente. In fatti presso i Romani non succedevano al loro padre naturale legittimamente riconosciuto, allorchè questi aveva degli altri figli nati da legittimo matrimonio, oppure la moglie, se non che ad una sola oncia dell'asse, da dividerla in porzione virile colla madre concubina; ma nel caso della non esistenza de' figli legittimi, e di non aver il padre naturale moglie, erano le concubine ammesse al semisse della eredità, riserbandosi la rimanente quota pe' parenti del defunto. (2) Eglino poi non erano ricevuti alla successione degli avi ed avole, non che di tutti gli altri parenti. (3) All' incontro succedevano *de iure*, e sempre, alla eredità della madre, insieme co' figli legittimi, come vi succedevano bensì i figli spurii, nati da padre incerto,

---

(1) Essi riportano la legge di *Pericle*, colla quale fu sanzionato che coloro i quali non erano nati da Genitori entrambi cittadini, erano esclusi dalle pubbliche cariche, e consideravansi come *bastardi*. Περικλῆς, ϛρατηγῶν Ἀθηναιοις, νόμον ἔγραψεν ἐὰν μὴ τύχῃ τις ἐξ ἀμφοῖν ὑπάρχων ἀςῶν, τυτω μὴ μετεινας τῆς πολιτείας........ Κατελειφθη δὲ ὁ Περικλῆς ἐπὶ τοις νόθοις etc. Var. Hist. lib. VI. Cap. X.

(2) *Nov*. 86, cap. 2. §. 4.

(3) Leg. ult. Cod. *de lib. natural*.

e secondo il giureconsulto Perezio *ex damnato complexu*, purchè la madre non fosse stata d'illustre lignaggio, per decoro e dignità della sua nascita (1). Erano essi in fine chiamati eziandio alla successione degli ascendenti materni, de' fratelli, e di tutt' i cognati anche per dritto di rappresentazione (2). Giustiniano niente aggiunse al limitato dritto di succedere de' figli naturali sull' eredità del loro padre, per porre un freno alla sconsigliatezza di coloro che preferivano una concubina, al tanto sacro e salutare legame coniugale, e nulla tolse relativamente al di costoro dritto sulla materna eredità.

Le nostre leggi modificando ciocchè fu da' Romani stabilito su questo punto, hanno usato una più estesa liberalità sul dritto di successione de' medesimi, avendo riguardo alla loro condizione originata dal dritto di natura tacitamente accolta dalle leggi de' popoli, e ne hanno prescritto il dritto nel modo seguente.

Essi succedono con dritto illimitato alla madre, senza l' ostacolo de' figli legittimi che potrebbero nascere, e ciò in contraddizione della legislazione di Francia, la quale prescrive il modo di succedere alla madre nell'istessa guisa di quello del padre. Il fine che ha cagionata questa diversità è riposto nella filosofica intelligenza che la madre concubina vien dalla legge riguardata, pel principio dell'amore che guida le successioni, con l' istesso carattere della legittima; ed inoltre non potendovi esister dubbio sulla di lei identità, si è con la legge vigente riguardato il dritto

(1) Leg. pen. Cod. *ad S. C. orphit.*

(2) Leg. 2. Leg. 8. ff. *unde Cog.* §. 4. *inst. successione cognati.*

de' figli naturali in ver della madre indistinto da quello de' figli legittimi, ed uniformemente al diritto romano. Le istesse costanti circostanze però non possono concorrere relativamente a' padri naturali, ed in preciso per non fomentare un'unione che, quantunque tollerata, non è permessa; e quindi la successione sulla eredità de' medesimi soffre una limitazione. In fatti sono i figli naturali chiamati alla metà della porzione che loro sarebbe spettata se fossero stati legittimi, nel caso che il padre lasciasse figli, discendenti, o ascendenti legittimi. Sono chiamati a due terzi quando esistono congiunti collaterali in gradi successibili. Sono in fine ammessi alla totalità, quando questi non esistono. Ecco dunque chiarificata la successione di costoro ne' diversi modi descritti. Sorge ora la quistione agitata tra tutti i giureconsulti moderni, se il dritto a tale successione possa riguardarsi reale, ed appartenente alla giustizia espletrice, oppure dipendente dal dritto imperfetto, ossia di giustizia attributrice. Dopo discordanti opinioni, hanno concordemente i giureconsulti stabilita la massima fondamentale, che il dritto del figlio naturale sopra quella quota che la legge gli accorda su i beni del padre, è un dritto di proprietà, un dritto reale, la di cui essenza non può esser violata senza urtarsi con la massima di giustizia *ius suum cuique tribuendi.* Sono essi proprietarii della porzione dalla legge assegnatali dal momento del decesso del padre, dovendo solo domandarne il possesso; percui vengono paragonati al legatario a titolo universale, ed il di loro dritto può allo stesso riferirsi, dritto trasmissivo a' loro eredi o aventi causa (1).

(1) Ved. Merlin Rep. *Bâtard.* §. 4. pag. 663. Chabot. 5. edit. sull' art. 756 n. 10. e 11.

Avendo quindi dato un breve ragguaglio delle successioni legittime, passeremo ad occuparci di quella testamentaria, e de' diversi modi, co' quali è l'erede chiamato; il che faremo con la possibile brevità, incominciando da' testamenti.

TITOLO II.

§. I.

Dei testamenti.

Essendosi constituito nello stato sociale il dritto di proprietà, e riconosciuta nella sua vera essenza, la facoltà data all'uomo di disporre *caussa mortis* de'suoi effetti, facoltà comunicatagli per consenso de' viventi, e non per dritto primitivo, fu questa per esso uno de' modi il più soddisfacente per l'esercizio di tal dritto, e perchè conosceva con ciò l' assoluta sua indipendenza nel disporre, e perchè il beneficare il proprio simile inspirava in lui la più dolce soddisfazione, per lo dicui effetto Quintiliano nella sua Declamat. CCCVIII. dice: *Alioqui potest grave videri etiam ipsum patrimonium, si non integram legem habet, et, quum omne ius nobis in id permittatur viventibus, auferatur morientibus.* In fatti fin da' più antichi tempi troviamo esistente la libera facoltà di disporre nel punto di morte. Abramo avea risoluto, morendo senza prole, di lasciare i suoi beni ad Eliezer. (1) In Sofocle troviamo il testamento di Ercole (2): In Euripide quello di Alceste (3):

---

(1) *Genes.* Cap. XV. vers. 2.
(2) Trachin. vers. 1164. e segg.
(3) Alces. vers. 282, e segg.

in Omero quello di Telemaco (1): come del pari Plutarco ce lo dimostra per le parole di Andromaca e di Penelope. Leggiamo in fine in Solone ch' egli permise agli Ateniesi di far testamento. (2)

Presso i Romani la fazione del testamento era in uso prima della legge delle dodici tavole, e propriamente dall' anno 303 della sua fondazione. Esistono delle tracce istoriche che attestano questo fatto. A quell' epoca il testamento aveva luogo innanzi al popolo riunito in Comizii, convalidandosi per effetto de' suffragii. Ed eccone la ragione. Per antico loro dritto una era la successione, cioè la legittima, e quindi le leggi dell' intestata successione non poteansi derogare che con altra legge. *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvi, quo collegatum est*, percui fu necessario di farsi i testamenti ne' Comizii *Calati*, (3) presentandosi il testatore innanzi al popolo riunito, e testando in forma di legge, pregava il popolo che avesse confermato col suo assenso l' erede da lui scelto: *Ibi quicumque testamentum facere volebat, illud in concione populi condebat per modum legis, rogando ut quis sibi haeres esset, quae rogatio populi suffragio confirmabatur*; (4) onde restò fermo il principio che la fazione del testamento era di dritto pubblico (5).

In seguito introdotte le leggi decemvirali, colle quali furono nuove disposizioni stabilite, si consacrò la massima

---

(1) *Odyss.* lib. XVII. vers. 79 e segg.

(2) *Vit. Solon.* pag. 90. A. Tom. 1. E Wech.

(3) Di cui fa menzione *Tribonian.* §. 1. h. t.

(4) Pothier, pand. lib. 28. tit. pr. art. 20.

(5) Leg. 3. D. *qui testam. fac. pass.*

Pater familias uti legassit super familia, pecunia tutelave suae rei, ita ius esto: da cui ne venne che il testamento che prima avea luogo per opera della legge, fu sottoposto interamente alla volontà del testatore; imperocchè si riguardò come una legge dettata dal padre di famiglia per il dritto illimitato di disporre delle sue proprietà: *Dicat testator, et erit lex.* Ma poichè la privata volontà non potea togliere le leggi pubbliche della successione, i giureconsulti finsero che la eredità si alienava *inter vivos*, da cui trassero origine i testamenti per *aes et libram.* (1) Questi testamenti escogitati per conciliare le leggi pubbliche colla volontà privata, constituivano una immagine del vecchio rito, poichè al dir di *Montesquieu* richiedevansi cinque testimoni che rappresentavano il corpo del popolo, cioè le cinque classi di esso, esclusa la sesta, in presenza de' quali l' erede comperava la eredità del testatore, ed un altro cittadino detto *libripende* portava una bilancia per pesarne il prezzo. Ricevuta questa maniera di testare, il pretore il quale per principio di equità spesso arrecava delle variazioni al dritto civile, introdusse un testamento di nuovo genere, chiamato *testamentum praetorium*; ma tanto il primo, che quest' ultimo furono messi in disuso, e ciò sotto l' imperatore Costanzo, siccome ci viene da molti autori rapportato, nella qual'epoca il testamento prese nuova forma con l'aggiunta di altre solennità, e fu distinto in *nuncupativo* e *mistico*, testamento che Triboniano chiama tripartito, perchè originato dal dritto antico, dal dritto pretorio e dalle constituzioni degl' imperatori, del quale Modestino ne dà l'analoga

(1) Benkers, *obs.* 11., e di poi Heineccius *Ant.* h. t.

definizione «*Voluntatis nostrae insta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult*.

Il testamento *nuncupativo* era la dichiarazione della volontà del testatore fatta in presenza di sette testimoni col vivo della voce, senza che fosse distesa in iscritto, e fu perciò questo testamento chiamato *nuncupativo*, perchè *nuncupare* deriva dalla frase *voce nominare*, ed in esecuzione del quale, dopo il decesso del testatore, i testimoni si recavano dal magistrato, rappresentando ciocchè avevano inteso dal testatore medesimo. Questa specie di testamento fu in uso presso i Romani, e si generalizzò anche in altre contrade; ma siccome la semplice formalità adoperata apriva l' adito a grand' inconvenienti, così per conoscersi più chiaramente la volontà del testatore, con l' ordinanza del 1735 fu generalmente disposto che ogni testamento sotto pena di nullità dovesse essere fatto in iscritto; e quindi il testamento *nuncupativo* abolito nel modo dapprima riconosciuto, fu dopo l' ordinanza suddetta cambiato in testamento pubblico, detto anche *nuncupativo*, perchè veniva la volontà del testatore dichiarata e scritta innanzi ad un pubblico uffiziale, che convalidava l' atto.

Il testamento *mistico* poi derivato dalla greca voce *μυστικός*, che significa *segreto*, fu introdotto per coloro i quali bramavano che le di loro disposizioni si fossero ignorate sino al punto della morte, per lasciare gli eredi perplessi sull' incerta successione. Questo testamento chiuso e suggellato dal testatore, veniva presentato a testimoni al numero di sette, i quali sottoscrivevano l' atto esteriore all' uopo formato che constituiva la solennità del

testamento (1). In queste due specie di testamenti furono aggiunti due testimoni a' cinque richiesti pel testamento per *aes et libram*, perchè l'uno rappresentava il libripende, e l'altro l'acquirente, *familiae emptor.*

I testimoni essendo chiamati per simboleggiare i testamenti fatti ne' comizii Calati, dovevano essere richiesti dal testatore, e dovevano inoltre per principale obbligo esser presenti al testamento, non essendo lecito di assistervi fortuitamente e con tutt' altra intenzione, avendo origine la formola *rogati testes* dall' antica forma del testamento che si faceva innanzi al popolo convocato, allorchè dicevasi *rogo vos, Quirites.*

Siccome i testimoni vengono incaricati di un uffizio pubblico, la legge escludeva da tale funzione coloro i quali non avrebbero potuto pel loro stato partecipare de' dritti civili de' Romani, nè avere la fazione del testamento; quindi gli stranieri, gli schiavi, gl' interdetti etc., n' erano esclusi. Lo erano egualmente gl' impuberi per la loro tenera età: il sordo, perchè sentir non potea le parole del compratore della famiglia: il mutolo, perchè pronunziar non poteva i termini della nomina: ed il prodigo, perchè essendo privato di qualunque maneggio di affari, non gli si permetteva di far vendere la propria famiglia. Le donne del pari non potevano far testimonianza, sia perchè erano interdette della fazione del testamento, sia perchè un sentimento di verecondia e di timidezza naturale al loro sesso, le allontanava dalle pubbliche funzioni. In fine venivano esclusi coloro ch' erano notati d' infamia, e gl' indegni.

(1) Leg. 21, 28, 29, Cod. *de testam. et Nov.* 119. Cap. 9.

Questi addotti principii sono ora, con qualche miglioramento necessario ed adattabile alle circostanze de' tempi, seguiti dalla nostra legislazione.

Oltre a' due testamenti de' quali abbiamo fatto menzione, fu da' Romani escogitato il testamento, così detto *Olografo*, parola composta da due voci greche ὅλος, *totus* et γράφω, *scribo*, che ci mena all'idea di essere quest'atto una disposizione scritta e sottoscritta dal solo testatore, senza alcuna formalità. Questo modo di testare fu senza limitazione ammesso per ogni classe di persone dall' imperatore Valentiniano, come leggiamo nella novella 22 del codice Teodosiano. *Beneficio nostrae sanctionis intestatus nemo moritur, cui fuerit sollicitudo testandi, si olographi manu testamenta condantur.* (1) Giustiniano però basando l' idea che il testamento era un atto pubblico da farsi con tutte le debite formalità, e pel fine cui era diretto, e per la sua origine, con la novella 107, limitò la facoltà del testamento olografo a' soli ascendenti relativamente alla linea discendentale.

Queste tre forme di testamento riguardavano il modo ordinario di disporre *causa mortis.* Le leggi romane non però riconoscevano altre tre specie di testamenti, cui i giureconsulti diedero la denominazione di *privilegiati*, perchè potevano esser fatti senza osservarsi esattamente le regole generali pe' medesimi fissati.

Il primo di questi si era il testamento *inter liberos*, fatto dal padre a favore de' figli, col quale secondo l'Imperatore Costantino (2) veniva il padre dispensato dalle or-

(1) Nov. 22. Cod. Theodos. *de testam.*
(2) Leg. ult. Cod. *famil. ercis.*

dinarie formalità in considerazione della sua paterna autorità, e fu questo un privilegio che Teodosio estese a tutti gli ascendenti dell'uno e dell' altro sesso. Siffatto testamento era valido senza il concorso delle debite formalità: ed il testamento olografo annientato per ogni ceto di persone, fu ammesso e ricevuto in questo sol caso, come superiormente abbiamo avvertito.

Il secondo testamento era quello che veniva fatto in tempo di peste. Il timore del contagio formando un ostacolo per la riunione de' testimoni, rendeva valido, per questa circostanza impellente, il testamento, quantunque non vi fosse stato il simultaneo intervento de' testimoni, che potevano essere richiesti in dettaglio, sottoscrivendo ciascuno isolatamente dall'altro. Le disposizioni che regolavano queste specie di testamenti vengono dettate nella *Legge 8. Cod. de testamentis* cui si abbia ricorso.

Il terzo testamento privilegiato in fine si è il militare. Nei primi tempi di Roma, e prima della legge delle dodici tavole, il popolo permise a' cittadini che partivano per la difesa della patria, di testare senza l'ostacolo di alcuna ritualità, e ciò pel pericolo della vita che loro sovrastava. Questo è quel testamento detto in *procinctu*, di cui fa parola Plutarco nella vita di Coriolano, Velleio Patercolo (1), Cicerone (2), e che Giustiniano mentova nelle sue instituta (3).

Il testamento militare adunque accordava a colui che voleva disporre, la libera facoltà d'instituire qualunque ere-

---

(1) Lib. 2. cap. 5.

(2) *De Orat.* Lib. 1. cap. 53.

(3) *Inst.* Lib. 2. Tit. 10. §. 1.

de, ed anche quelli che erano privi della fazione del testamento. Potevano i militari diredare i figli senza darsi luogo alla querela *inofficiosi:* potevano morire *pro parte testati*, *et pro parte intestati:* instituire gli eredi *in diem*, *et ex die*: ed in fine loro veniva permessa ogni altra illimitata facoltà. Ma avendo però noi avvertito, che questo privilegio accordato a'medesimi aveva effetto per la imminenza del pericolo della vita, ne segue ch' era permesso testare in questo modo quando i militari trovavansi in ispedizione, e pronti al combattimento; e non nel tempo di tregua, o di trattative, o allorchè stavansi inoperosi ne' quartieri, nella quale circostanza doveano testare secondo il modo de' pagani, ad esclusione de' militari veterani, che, in considerazione de' signalati servizii renduti, loro fu dall' Imperatore Giustiniano accordato la durata del privilegio, fino ad un anno dopo il termine della guerra.

§. II.

Essendo il dritto romano il fonte da cui sono state attinte le leggi de' popoli civilizzati, con quelle modificazioni però adattabili alla diversità de' costumi e de' tempi, non risulta difficile la impresa di esporre, dietro la promessa guida delle leggi de' Romani, ciocchè la legislazione di Francia trasfusa nelle leggi in vigore, abbia su questa materia sanzionato.

Sull' appoggio delle leggi naturali e del dritto romano, la nostra giurisprudenza definisce il testamento con l' articolo 815 LL. CC. « un atto col quale il testatore » dispone, pel tempo in cui avrà cessato di vivere, di

» tutti o di parte de' suoi beni, e che ha la facoltà di » rivocare ». Questa facoltà parte dal principio risaputo che la volontà è ambulatoria fino alla morte (1), poichè essendo il testamento una disposizione che deve aver vigore dopo la morte, può sempre il testatore, per la naturale libertà di disporre de' suoi effetti, variarne le conseguenze.

Le nostre leggi distinguono i testamenti ordinarii in tre specie, *Olografo*, per *atto pubblico*, ed in forma *mistica.*

Il testamento *olografo,* a somiglianza di quello de' Romani, non reputasi valido se non è scritto e sottoscritto di proprio pugno dal testatore; e siccome presso i Romani i testamenti nella loro origine richiedevano molte formalità per seguire quelli dettati ne' comizii Calati, Giustiniano riserbò questa specie di testare a' soli ascendenti; ma le nostre leggi che hanno in mira la volontà del testatore, e non la formolaria ritualità, hanno ammesso il testamento *olografo*, senza assoggettarlo a veruna formalità, come lo fu nella sua prima origine.

Il testamento per *atto pubblico* è la dichiarazione della nostra volontà ricevuta da due notai in presenza di due testimoni, o di un notaio e quattro testimoni che vengono a convalidare legalmente l' atto.

Il tesamento *mistico* in fine è quella disposizione con la quale il testatore per occultare, fino al suo decesso, la scelta da lui fatta dell' erede, scrive in segreto le tavole testamentarie, e quindi chiuse e suggellate deviensi al-

---

(1) *Voluntas est ambulatoria usque ad mortem.* Leg. 4. ff. *de adem. Leg.*

l'atto esteriore con le debite formalità, a seconda di quanto abbiamo sull' oggetto fatto parola, seguendo il dritto romano.

Il solo testamento *privilegiato*, che le nostre leggi riconoscono, è il militare, il quale traendo origine da' principii prestabiliti, le formalità vengono spiegate nell' articolo 967 e seguenti delle LL. CC.

§. III.

Avendo noi premesso il principio, che il testamento debbasi con certe solennità ordinare, queste si distinguono in interne ed esterne, la ommissione delle quali vizia la sua essenza. (1) Le solennità esterne constituiscono il concorso di quelle circostanze necessarie per avvalorare l'atto, e comprendono l' esatta esecuzione di ciocchè si è dal dritto romano, confermato dalle nostre leggi, disposto per la validità di ciascuna specie di testamento. Il numero de' testimoni definito, la di loro capacità, il simultaneo intervento e sottoscrizione di essi, che i Romani distinguevano colla voce *unico contextu*, la lettura intelligibile del notaio, la chiara esposizione che fa il testatore della sua volontà, manifestata liberamente e senza aver depresse le facoltà intellettuali, formano in breve le solennità esterne, che violate anche in una di esse, rendono nullo l' atto.

La principale formalità interna poi del testamento, che ne costituisce il capo ed il fondamento si è la *insti-*

---

(1) Leg. 17. Leg. 9. Cod. *de fideicom.*

tuzione dell' erede. Questa riguarda la designazione del successore nell' universalità de' dritti del defunto, quale designazione da' Romani si faceva alle volte con pochissime parole « Tizio sia erede » (1); e potevasi, anche quando l'erede era presente, instituire senza dargli il nome, dicendo « questi sia il mio erede ». Avevano inoltre le leggi romane varii modi d' instituire l'erede, che nel loro risultato erano vane. Infatti le instituzioni *cattatorie*, che avevano luogo, quando il testatore lasciava la sua eredità a Tizio, con la condizione che questi l'avesse in contraccambio instituito erede nella sua; (2) e quelle, le quali si facevano dipendere direttamente dall' arbitrio di un terzo, reputavansi nulle essendo vuote di effetto.

Quindi la sola e principale formalità interna si è la instituzione dell' erede. Deve questi però esser capace di ricevere l' eredità, e non esser privato di que' dritti che accompagnar debbono tale carattere.

Or siccome la libera facoltà del testatore di disporre de' suoi effetti, gli permette di diredare, per sue private vedute, i proprii figli, o coloro che vantano il dritto ad una quota della eredità, le leggi romane, per ovviare agl' inconvenienti che ne' primi tempi avvenivano allorchè i testatori tacitamente preterivano coloro che non intendevano d' instituire, dal che avveniva che ignorandosi la causa e la idea del defunto, si apriva dopo la di lui morte il varco a controversie e litigi; così stabilirono ed imposero obbligo agli ascendenti di nominatamente instituire, o diredare l' erede legittimo. Questa disposizione

(1) Leg. 1. §. 3. 5. *et segg. ff. de haered. inst.*
(2) Leg. 70 Dig. *de haered. inst.*

era efficace non solo per gli eredi *suoi*, ma benanche per i figli *naturali* ed *adottivi*. I figli *postumi* non potevano, come persone incerte, essere instituiti eredi, nè tampoco diredarsi. In seguito però fu disposto che anch' essi fossero instituiti o diredati, e se erano maschi nominatamente, se erano femine insieme cogli altri; altrimenti essendo preteriti, rompevano il testamento, oppure potevano al par di quelli chiamati ad una quota legittima, dimandare il possesso de' beni per l' editto del pretore *de bonorum possessione contra tabulas*. Sotto il nome di *postumi*, si comprendevano non solamente quelli che erano tali, ma eziandio quelli i quali venivano fittiziamente così riguardati dalla legge, come gli *Aquiliani*, i *Velleiani*, i *Giuliani*, ed i *Corneliani*, che presero il nome dagl'inventori secondo la rispettiva formola de' quali, dovevano instituirsi, o diredarsi. Gli *Aquiliani* erano quelli i quali, essendo premorto il di loro padre, nascevano dopo la morte dell' avo. I *Velleiani* erano quelli i quali, essendo morto il loro padre, nascevano quando l' avo era in vita, ma che aveva fatto il suo testamento: dicevansi puranche *Vellejani* quelli che nascevano prima del testamento dell' avo, e succedevano in luogo del loro padre premorto. I *Giuliani* chiamavansi quelli che nascevano essendo ancora vivo il loro padre, ma dopo il testamento dell' avo, e succedevano in luogo del padre. I *Corneliani* finalmente dicevansi quelli ch' erano concepiti prima che il loro padre fosse fatto prigioniero, e che nascevano dopo essere ciò avvenuto; e questi, al par di tutti gli altri, doveano per la legge *Cornelia* essere instituiti, o diredati dal loro avo.

Passiamo a far parola dell' accennata diredazione.

Essa era presso i Romani una legittima esclusione dalla eredità, come abbiamo poco fa osservato. Il suo fine si era il malcontento del testatore per l'erede, e per giuste cause, la di cui distinzione ed enumerazione la troviamo stabilita nelle leggi romane, e nella vigente legislazione (1). Che perciò quantevolte questa diradazione non seguiva le disposizioni della legge, si convertiva in preterizione che era il semplice silenzio dell'erede, e produceva gli effetti di essa. Infatti, in questo secondo caso, i figli *suoi* annullavano il testamento: gli *emancipati* domandavano il possesso de' beni *contra tabulas*: i *postumi* veri e finti lo rompevano, benchè a tutti costoro competeva egualmente la querela dell'inofficioso testamento, come rimedio sussidiario, e dopo esauriti tutti gli altri espedienti.

Fu agitata la quistione nelle scuole e ne' tribunali, se quando un ascendente paterno preteriva un discendente, ch' esisteva sotto la sua potestà, era nullo tutto il testamento, oppure se cadesse soltanto la instituzione dell'erede, e sussistessero i legati, i fedecommessi etc.

Bartolo, Gaill, Duareno, Donello ed altri sono stati di opinione, che il testamento cadesse solamente in quanto alla instituzione dell' erede, e che le altre parti rimanessero ferme, perchè l' *auth. ex caussa cod. de lib. praeter.* dice: *ex caussa exheredationis, vel praeteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones: caetera namque firma permanent.* All' incontro Azone, Cujacio, Fabio, Vinnio e molti altri opinarono che cadesse l' intero testamento, sul riflesso che essendo la in-

---

(1) D. lib. XXVIII. Tit. II. *Nov.* CXV. Cap. IV. Art. 848. a 854. LL. CC.

stituzione dell' erede il capo fondamentale dello stesso, e venendo questa annientata, dovevano del pari cadere le altre disposizioni che riputavansi accessorie; ed inoltre trassero anche argomento che la novella 115 Cap. 3. da cui *Irnerio* estrasse la citata autentica, non ha cambiato punto dal dritto antico il quale annullava l' intero testamento, come rilevasi dalle dette *novelle*, e quindi per dubbiosa interpetrazione erasi stabilito colla suddetta *autentica* tutt' altro.

Questa opinione, oltrecchè sembra la più probabile, è stata la più seguita, e si è messa anche più volte in pratica ne' nostri tribunali.

§. IV.

Del Dritto alla legittima.

Abbiamo dimostrato che l' instituzione dell' erede *sia* il capo principale del testamento, e l' eredità constituisca ciocchè lascia il testatore dopo la di lui morte. Or siccome, per dritto di natura, i padri sono obbligati di lasciare i loro discendenti nella più plausibile agiatezza, e provvedere alla loro felicità, così allorquando costoro muoiono intestati, la legge accorre a prescriverne il modo di succedere. All' incontro, per la libera facoltà del testatore di disporre de' suoi effetti, la legge si tace quando questi manifesta con atti legali l' ultima sua volontà, la di cui essenza però non deve offendere la giustizia espletrice e l' ordine morale, su cui è fondata la successione: per la qual cosa la legge, senza derogare alla facoltà testamenta-

ria, e volendo serbar saldi i principii invariabili di natura, ha riserbata a' discendenti ed ascendenti una quota, della quale il testatore non può disporne, sul riflesso che le leggi umane e la privata volontà non possono togliere a' successibili legittimi quella tangente che loro dà la natura (1). In origine presso i Romani, i padri di famiglia in contraddizione dell' accennata massima, potevano a loro bel agio dispòrre della totalità de' beni senza tener conto de' figli o di altri congiunti. Questa illimitata facoltà, per la corruzione de' costumi, produsse notevoli inconvenienti: si videro sovente per un mal inteso adombramento, diredati i figli senza cagione, ed alle volte preferiti ad incogniti; percui nacque la legge in soccorso di costoro la quale, per frenare l' andacia de' padri, statuì l' inofficioso testamento, di cui or ora parleremo, oltre altri modi onde renderlo nullo. Questo dritto di attaccare i testamenti produsse un considerevole disordine, per le tante controversie che agitavansi, e quindi ad allontanare ulteriori piati, e mitigare in parte il tanto abusivo sistema introdotto, si stabilì dalla legge quella quota di riserba detta *legittima*, la quale spettava per dritto naturale, *ipso iure*, a' discendenti ed ascendenti, cui i Romani aggiunsero anche i collaterali. Questa fu sulle prime fissata ad un quarto di quello che avrebbero avuto succedendo *ab intestato* sull' asse ereditario; (2) e per questa ragione nel digesto, nel codice, e nelle instituta, la

(1) Grozio lib. 2. cap. VII.

(2) I giureconsulti considerarono l' eredità come un asse, e la divisero in dodici parti; onde una sola parte dicevasi *uncia*: due parti *sextans*: tre parti *quadrans*: quattro *triens*: cinque *quincunx*: sei *semis*, cioè la metà dell' asse: sette *septunx*: otto *bes*:

legittima vien spesso chiamato *quarto*, alla cui imitazione venne la *quarta falcidia*; e troviamo benanche nel dritto chiamata la legittima, *quarta legitimae partis*. In seguito fu aumentata questa legittima a seconda del numero de' figli, e ciò per opera della novella 18 di Giustiniano: cosicchè fu disposto che fino a quattro figli, la quota riserbata per ciascuno era un terzo di quello, che avrebbero avuto *ab intestato*: se erano cinque o più, la legittima era della metà.

Il dritto alla quota dalla legge conservata spettava a quelli che avevano un dritto di succedere, che i Romani, come abbiam detto, distinguevano in discendenti, ascendenti, o collaterali. Avendo indicata la quantità della quota legittima dovuta a' primi, fu fissato per gli ascendenti, con la regola che il più prossimo escludeva il più remoto, un terzo di quello che avrebbero avuto senza testamento; ed i collaterali, nel solo caso che la legittima loro fosse dovuta, ebbero l' eguale limitazione degli ascendenti.

Questa norma, dettata dalle leggi romane per fissare la quota legittima, ha ricevuto una modificazione.

In Francia fu la legittima distinta nel seguente modo. Allorchè il disponente nel morire lasciava unico figlio legittimo, la quota riserbata era della metà dell' asse: il terzo, se ne lasciava due: il quarto, se gliene rimanevano tre, o un numero maggiore.

Il principio fondamentale che guidò questa distinzio-

---

nove *dodrans*: dieci *dextans*, o *decunx*: undeci *deunx*, dodici *as*: Il duplicato asse dicevasi *dupondium*: il triplicato *tripondium* etc.

ne, fu il ben essere delle famiglie; ma non essendo questo poggiato su di quel perno esatto che regolar deve le azioni umane, perchè fissandosi la quantità della legittima a seconda del numero de' figli, le passioni umane potevano fomentare degl'ingiusti ritrovati sotto la garentia della legge medesima, si è dal nostro legislatore, onde ovviare ad ogni dubbio e forensi discussioni, fissata la regola generale, che dell' asse ereditario il padre può disporne della sola metà, quando esistono figli o discendenti legittimi, qualunque ne fosse il numero, riserbando l' altra metà a di costoro benefizio.

In mancanza della linea successibile de' discendenti, e rimanendo superstiti ascendenti in qualunque linea, la quota disponibile del testatore non può diminuire la metà di quella tangente che sarebbe loro spettata *ab intestato*. Per la deficienza in fine di queste due linee, cessa ogni dovere di legittima, ed il testatore è facoltato a disporre liberamente della totalità de' beni (1), in opposizione de' Romani, che accordavano una quota di riserba anche alla linea de' collaterali.

Queste chiare disposizioni di legge rimuovono ogni ambiguità, e danno alla legge stessa quella caratteristica, che ci conduce alla meta desiata per la via la più semplice.

(1) Art. 829, e seg. LL. CC.

§. V.

Dell' inofficioso testamento de' Romani, e della caducità di esso.

Già si disse, che anticamente il padre potea a suo piacere diredare i figli. Ma poichè ciò sembrava troppo disdicevole, cominciarono ad impugnarsi i testamenti con la querela *inofficiosi*, la quale, come dottamente dimostrò Eineccio (1), non dalle constituzioni de' principi, non dall' editto del pretore, nè dalla legge *Glicia*, ma da costumi e dalle interpetrazioni de' prudenti, ebbe sua origine. Quindi siccome a' figli ingiustamente diredati nè la legge, nè il pretore soccorrevano, finsero i giureconsulti che il padre *qui tam maligne de sanguine suo judicasset*, fosse stato furioso e demente, sotto la di cui sembianza permisero a' figli la rescissione del testamento, che fu accordata con la così detta *querela inofficiosi* (2).

La natura di questa querela ci viene spiegata da Marciano nella leg. 2. h. t. *hoc colore de inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerint ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur non quasi vere furiosus, vel demens testatus sit: sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.* Anticamente questa querela davasi a tutt' i cognati, ed anche a' parenti lontani; ma dopo constituita la legittima, siffatto rimedio si ri-

---

(1) Ant. h. 1. §. 5.

(2) V. Binkers. *obs.* lib. 2. cap. 12.

strinse a coloro soltanto, a' quali tale porzione veniva dovuta.

Or dunque se tal querela era accordata a coloro che avevano il dritto alla quota di riserva, ben si comprende a quali specialmente si competeva, subitochè si riflette a quelli, cui spettar doveva la legittima. Inoltre avendo siffatta querela per fondamento il supposto furore o demenza del testatore, deesi riputare odiosa: ond' è che cessava in molti casi, cioè quando vi fosse stato altro rimedio ordinario per la regola di dritto: *si quis communi auxilio, et mero iure munitus sit, non debere ei tribui extraordinarium auxilium* (1). Non si accordava agli eredi del diredato se non erasi da quest' ultimo introdotto il giudizio. Si prescriveva coll' elasso d' un quinquennio. In fine era rigorosamente serbata per mantenere un certo rispetto pel defunto. Questa querela però non è presso noi seguita, nè permessa.

Triboniano ci spiega in quali modi veniva il testamento caducato; ei lo distingue in *nullo*, *ingiusto*, *rotto*, *irrito*, *destituto*, e *rescisso*.

La mancanza della solennità interna, cioè della instituzione dell' erede, l' inabilità del testatore, e la preterizione de' figli *suoi* già nati, davano luogo alla *nullità* del testamento.

La deficienza delle solennità esterne, o di una di esse lo faceva dichiarare *ingiusto*.

La mutazione della volontà del testatore o la nuova agnazione di erede, cioè quando dopo il testamento nasce-

(1) Leg. 16. ff. de minor.

va un figlio, rendevano il testamento *rotto*, lo che accadeva precisamente quando *in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitiatur.* (1)

Irrito diveniva il testamento se cambiavasi lo stato del testatore, soffrendo la massima, la media e la minima diminuzione di capo.

Finalmente quel testamento del quale non esisteva erede alcuno, oppure che l'erede non voleva adire l'eredità, o che nol poteva perchè morto prima del testatore, ed in fine per la deficienza della condizione, si chiamava *destituto*.

Alla querela *inofficiosi* di cui abbiamo fatto parola competeva la rescissione del testamento.

Questi modi di nullità di testamenti per la mutazione di costumi, e delle leggi sono stati ommessi, ed in fatti nè la legislazione di Francia, nè la vigente ne fanno menzione.

Viene fra noi indicata la caducità de' testamenti, quando avviene che il testatore abbia mutato la sua volontà, scrivendo nuove tavole testamentarie: nel qual caso, pel principio risaputo che la volontà è ambulatoria fino alla morte, rendesi invalido il primo testamento. Si rende *nullo* parimente, quando quello in di cui favore trovasi fatta la testamentaria disposizione, sia premorto al testatore. In fine il concorso di quelle condizioni, che o sono impossibili per loro natura, o che non si verificano, danno luogo eziandio, secondo le nostre leggi, a viziare il testamento.

---

(1) *Inst.* §. 1. h. t.

§. VI.

De' Codicilli.

Cujacio elegantemente definisce i *Codicilli*: *testati intestative hominis voluntas minus solemnis* (1). È dunque il codicillo una disposizione del testatore meno solenne.

Ebbe origine quest'atto, secondo leggiamo in *Triboniano*, da *Lucio Pentulo*, il quale dovendo partire per l'Africa scrisse i *codicilli*, che dicevansi quelle brevi epistole che solevansi mandare a' presenti, le quali furono confermate col testamento. Augusto, col consiglio de' prudenti, e principalmente di *Trebazio Testa*, approvò la disposizione di Lentulo, e permise anche agl' altri di disporre a guisa di codicilli, poggiando il detto giureconsulto Trebazio la sua ragione, che non potendosi per impellenti circostanze avere il numero completo de' testimoni, o per mancanza di altre formalità, era autorizzato il testatore a scrivere un codicillo *propter longas peregrinationes*, *ubi si quis testamentum facere non posset*, *tamen codicillos posset*.

Questi distinguevansi in *scritti*, o *nuncupativi*, come pure *vel testato*, *vel ab intestato facti*.

La distinzione di questo consiste, che i codicilli fatti *ab intestato*, *vicem exhibent testamenti*, al dir di Paolo (2), e perciò sussistono da loro stessi; i codicilli poi fatti con testamento seguono la validità di questo, e reputansi accessorii a' medesimi.

---

(1) *Parat.* ff. et C. h. t.

(2) Leg. 16. D. h. t.

Abbiam detto che questi codicilli constituiscono una volontà meno solenne, e quindi vanno esenti dal rigore delle solennità esterne ed interne, cosicchè si possono fare in presenza di soli cinque testimoni anche non rogati; non vi è limitazione di persone nel dritto d' instituirli, nè richiedonsi que' solenni, che rendon valido il testamento.

Soglionsi unire i codicilli al testamento solenne, quando vi s'inserisce la clausola codicillare, *si testamentum non valebit tanquam testamentum, volo ut valeat jure codicillorum* (1), ed in questo caso se il testamento fosse invalido per le solennità esterne, si sostiene in forza di fedecommesso; ma questa clausola non supplisce il difetto delle solennità interne, o pure il difetto della volontà del testatore, o dell' adizione.

(1) Leg. 41. §. 3. D. *de vulg. et pupill. subst.*

TITOLO III.

De' Legati.

§. I.

Nihil tam est conveniens naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam habere, dice il giureconsulto Cajo (1). Chiunque è padrone, ha per natura un dritto di servirsi e godere di tutto quello ch' è in sua proprietà, dritto che nasce dal *ius utendi* che la natura ci ha dato, e che ci vien garantito dalla legge dell' universo. Per questa ragione il proprietario può trasferire il suo dominio o in tutto o in parte, assolutamente o con condizione, e quindi le donazioni *mortis caussa*, i *testamenti*, i *legati* constituiscono i modi onde le proprietà possono ricevere una destinazione dopo la di costui morte.

Il testamento è un dritto che vien comunicato all' erede su i beni del testatore, col gravame, alcune volte,

(1) Leg. 9. ff. *de Adq. rei. dom.*

di obbligazioni ed adempimenti in favore di altri, che diconsi *legati*.

Il *legato* perciò si definisce dal giureconsulto Fiorentino (1) *Delibatio haereditatis, qua testator ex eo quod universum heredis foret, aliquid collatum vult*; e Giustiniano concordemente al dritto nuovo definisce il legato « Una specie di donazione rimasta dal defunto, e « che deve prestarsi dall' erede. » (2) Per dritto antico vi era molta differenza fra i legati, ed i fedecommessi particolari: quelli doveansi lasciare con parole dirette, questi con obblique; ma fu in seguito tolta questa differenza, e quindi oggi *verbo differunt, non re*, e si hanno per la stessa cosa. Inoltre secondo l'antica giurisprudenza de'Romani, quattro erano i modi coi quali venivano instituiti i legati, *per vindicationem*, che facevasi colle seguenti parole: *do, lego, sumito, capito*; *per damnationem*, colla formola imperativa, *haeres damnas esto dare, eum dare facere jubeo; per praeceptionem*, colle parole dirette *haeres praecipito, praecipuam rem accipito*; *sinendi modo* in fine avea luogo colla formola: *haeres sinito legatarium sumere, vel habere*.

Tutte queste specie di legati per ciascuna delle quali erano assegnate alcune espressioni per dinotarle, furono del tutto tolte con le constituzioni de'principi (3).

Vi era in Roma ed in Francia, come puranche ne' paesi regolati dal dritto romano, una notevole differenza

---

(1) Leg. 116. pr. *de Legat.*

(2) *Legatum est donatio quaedam a defunto relicta ab haerede praestanda.* Inst. de leg. §. 1.

(3) Leg. 21. C. *de Legat.*

tra la instituzione del erede ed i legati. L'erede instituito rappresentava la persona del defunto, occupava nella società il posto che costui lasciava vacante, e gli succedeva nella totalità de' suoi dritti; mentre il legatario succedeva a' beni, e non alla persona dello stesso; perlocchè quantunque questi fosse stato universalmente chiamato alla totalità, non potea ripeterne l' avveramento che dall' erede instituito, e quindi se l' institutione si aumentava, i legati erano caducati, come accessorii alla instituzione medesima.

Posteriormente, nell' antica legislazione di Francia, il dritto d' instituire l' erede non fu accordato a' particolari, giacchè non conoscevasi altro successore che quelli del sangue, e non potevasi perciò dar luogo ad instituzione di erede, essendo la legge che li nominava. Questo principio trasse la sua origine dal dritto de' *Germani*, e poscia coll' introdnzione de' feudi, le di cui leggi non permettevano di far testamenti, fu convalidato maggiormente. In quest' ondeggiante sistema surse il codice di Francia, il quale ha presa una giusta e saggia determinazione, onde uscire dal buio in cui era l' antica legislazione caduta. In fatti, adottata la successione degli eredi legittimi, costoro solo la legge e non la particolare volontà chiama a succedere. Dal che segue, che la instituzione di erede riguarda un estraneo, e non il legittimo che viene sempre instituito dalla legge medesima. Ciò posto, il testatore instituendo un erede, deve questi richiedere il rilascio de' beni lasciatigli dal legittimo chiamato, e quindi assomigliar puossi interamente al legatario universale, a differenza dell' antico dritto.

I legati a titolo universale, ed i legati particolari poi

essendo un parziale gravame che dà il testatore al suo erede d' una quota de' beni, devono questi legati ripetersi dall' erede universale, e stare come accessorii del testamento, a tutti gli eventi di esso.

Essendo i legati, al par de' testamenti, de' dritti che si realizzano dopo la morte del proprietario, il dritto del legatario *cedit et venit*, secondo i Romani, non appena rendesi esanime il testatore; quantunque per dritto medio de' Romani stessi, non erano dovuti i legati che dal giorno dell' apertura del testamento. Ma sebbene i legati sono dovuti dalla morte del testatore, pure non si possono domandare efficacemente, se non dopo che l' erede abbia accettata l' eredità; imperocchè prima di tal epoca non vi esiste la persona legittima che rappresenta il defunto, e questo principio trovasi desunto dal dritto romano (1). Inoltre, siccome per le nostre leggi, il legato non può avere effetto se non legalmente richiesto, così gl' interessi su' detti legati incominciano a decorrere dal giorno della domanda pel rilascio. L' articolo 969 LL. CC. però prescrive i casi, ne' quali gl' interessi han luogo dalla morte del testatore.

Questo ragionamento riguarda i legati puri e semplici; ma se a' legati fosse stata apposta una condizione, il legato *cedit* dopo la morte del testatore, ma non *venit* se non avverata la condizione, rimanendo sospeso il dritto di già stabilito. Intanto i Romani avevano su tal riguardo una legge, colla quale si prescriveva, che sebbene il legatario cui era stato lasciato un legato sotto condizione,

---

(1) Leg. 32. ff. *de legat.*

non poteva disporne fino all' avveramento della condizione medesima, per la quale richiedevasi il periodo di un dato tempo; pur tuttavolta, affinchè non fosse andata a vuoto la di lui speranza, poteva chiedere dall' erede un fideiussore onde assicurarlo della solvibilità del legato, nel caso che la condizione si fosse verificata. Questo però non aveva luogo quando si avesse potuto dubitare dell' evento della condizione, e precisamente allorchè si fosse trattato di condizioni turpi ed impossibili, oppure potestative, il di cui effetto fosse dipeso dal concorso della volontà del testatore e del legatario; ne' quali casi non si dava ascolto a tali condizioni, ed anzi non s' impediva neanche la trasmissione del legato. (1)

Potevansi lasciare per legato tutte le cose ch' erano in commercio, ed anche le cose future, come i frutti da nascere o altro di simil fatta. In conseguenza i legati si distinguevano da Romani in quelli di *genere*, di *specie*, e di *quantità*.

Per *genere* intendevano i giureconsulti ciocchè presso i filosofi significa *specie*: per *specie* ciocchè i filosofi chiamavano *individuo*: e per *quantità* un genere definito dal numero. Il legato di *genere* era valido, e dicevasi quando il testatore lasciava una cosa d' un dato genere senza determinarla; cosicchè se il genere era infimo, ed aveva certi termini fissati dalla natura, come un *cavallo*, un *bue*, nel caso che questo non avesse esistito, era sempre tenuto l' erede a soddisfarlo. (2) Se il genere non avesse a-

(1) Leg. 5. §. 3. et 4. ff. *quando dies legat.* Leg. 5. §. 5. ff. *eod.*

(2) Arg. leg. 3. ff. *de trit. vin. vel. ol. legat.*

vuto i suoi termini dalla natura, ma dall'arbitrio dell'uomo, come una casa, un fondo, allora se nella eredità non trovavasi specie alcuna di tal genere, il legato era inutile. Ed in fine se il testatore non avesse lasciato alcuna specie di tal genere, il legato riguardavasi come derisorio. Il legato di *specie* era quando il testatore lasciava un qualche individuo, come il fondo Tusculano. Ed in fine quello di *quantità* era quando il testatore lasciava un numero di cose qualunque, come quattro *cavalli*, cento *scudi*, e simili. È da notarsi però che valendo il legato del *genere*, l'elezione era del legatario, purchè non avesse diversamente disposto il testatore; ma o che la scelta fosse stata dell'erede o del legatario, *id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur* (1). Ed ecco la differenza tra il legato del *genere*, e quello detto *optionis*.

Il legato può farsi anche delle cose incorporali; e quindi troviamo nel romano dritto il legato *nominis*, che dicesi quando il testatore conferisce al legatario ciocchè un terzo gli deve. Il legato *liberationis* è quando il testatore obbliga l'erede a restituire al legatario debitore il chirografo.

I legati in generale danno un dritto reale al legatario, e quindi trasmissivo agli eredi; ma ciò non ha luogo quando il legato è condizionale, ed il legatario muore prima dell'avveramento della condizione, nel qual caso ritorna il detto legato all'erede gravato, e ciò perchè non avendo il legatario realizzato il suo dritto per l'ostacolo della condizione, non può trasferire a' suoi eredi quella facoltà che in lui è ancora inesistente.

(1) Ulp. leg. 37. *de leg.* 1.

Nel digesto, sotto questo titolo, troviamo i legati di frumento, di vino, o di altri fungibili, e varii altri modi di legati, i quali senza enunciarli partitamente, si possono leggere nel testo: nella sola intelligenza che le nostre leggi non ne fan menzione, per la sola ragione che sotto le disposizioni generali comprendonsi le particolari: subitochè il legato è una delibazione della eredità fatta dal testatore a suo arbitrio, può questi legare quella data specie, o que' dati fungibili che ritrovansi nella sua eredità al punto della sua morte senza alcuna limitazione o regola d'eccezione.

Le nostre leggi seguendo le tracce del romano dritto distinguono i legati in universali, a titolo universale, e particolari.

Secondo l'antica giurisprudenza superiormente confutata, il nome di legatario non conveniva giammai all'erede; ma essendosi ora fissato che la *instituzione di erede* non compete a' successori legittimi, ma agli estranei chiamati a succedere, si è tolta ogni differenza tra l'instituzione di erede ed il legato universale, perlocchè giustamente l'articolo 929 delle LL. CC. li riguarda come sinonimi, allorchè dice « *La instituzione di erede, o il* » *legato universale* è la disposizione testamentaria colla » quale il testatore dà ad una o più persone (*congiunta-* » *mente*) l'universalità de' beni ch' egli lascerà dopo la » sua morte. » A questo articolo si sottintende l'espressione *congiuntamente*, poichè se i beni fossero legati separatamente a più persone, non sarebbe più il caso d'un legato universale (1).

(1) Ulp. *fragm.* tit. XXIV. §. 25, et. *ibi Schulting.*

Il concorso d' un erede legittimo col predetto legatario universale non toglie il dritto a quest' ultimo all' universalità de' beni; ma deve costui farne la legale inchiesta pel rilascio dal legittimo erede, il quale preleva la sua quota di riserva. Se all' incontro il testatore non lascia nel suo decesso successibili legittimi, il legatario universale di pieno dritto occupa il possesso de' beni senza l' obbligo di domandarlo.

I legati a titolo universale poi diconsi quando il testatore lega una quota parte de' beni, di cui la legge gli permette di disporre. Questi legati danno l' obbligo al legatario a titolo universale di chiedere il rilascio della porzione legata dagli eredi legittimi, ed in mancanza di questi, dall' erede instituito, o dal legatario universale. Sono essi tenuti a soddisfare i debiti nella concorrenza della loro quota, ed ipotecariamente pel tutto, quale obbligo è anche pertinente a' legatarii universali, e ciò conformemente alle Leggi romane (1).

Seguono i legati particolari. Questi comprendono quegli obblighi che il testatore impone al suo erede legittimo o instituito, di dare una limitata cosa ad un altro, il quale è obbligato, come si è detto, di farne la legale domanda.

I Romani prevedendo il caso in cui la cosa legata fosse perita, o avesse sofferto detrimento o incremento prima della tradizione, vollero fissarne le analoghe regole, che le nostre leggi hanno seguite. Siccome il genere, o la quantità non s' intendeva mai perire o soffrire alterazione,

(1) Leg. 16. §. 3. ff. *de pignor. et hypoth.* Leg. 2. ff. *de haered. actio.* L. 85. §. 2 in fin. ff. *de verb. obligat.*

così per l'opposto la specie legata periva al legatario, il quale dalla morte del testatore se ne riputava padrone, purchè non conoscevasi dolo o colpa anche lievissima per parte dell'erede. Se si legavano due specie, amendue principali, e ne periva una vivo il testatore, dovevasi l'altra; ma se una fosse stata principale, e l'altra accessoria, estinta la prima, cessava il dritto alla seconda, e perciò Triboniano dice; *si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur* (1). Inoltre datosi luogo al legato, l'accrescimento o deteriorazione ceder doveva in vantaggio o danno del legatario; cosicchè, legata una greggia, e rimastane superstite una sola pecora, questa pure doveasi (2).

A' legatarii competevano tre azioni, cioè la *personale ex testamento*, l'*ipotecaria*, e la *rivendicazione*. La *personale* si poteva promuovere contro tutti gli eredi, ciascuno per la rispettiva porzione; ma se alcuno non era solvibile, non erano gli altri tenuti. L'*ipotecaria* egualmente dava la stess' azione. La *rivendicazione* in fine era fondata sul dominio che passava direttamente dal defunto al legatario, e si poteva promuovere contro qualsivoglia erede, il quale avesse posseduto la cosa lasciata nel legato.

---

(1) §. 17. *Instit.* h. t.
(2) Leg. 22 *de legat.* D.

§. II.

Del dritto di accrescere.

Quantunque siasi fatto motto della caducità de' testamenti, fa d'uopo ripeterne con più precisione le circostanze per potersi con maggior facilità approfondire la tanto interessante materia del *dritto di accrescere.*

Intendesi per caducità l' annientamento delle disposizioni testamentarie, avvenuto per parte di quelli a di cui favore erano fatte. L' eguale intendesi della caducità de' legati, il di cui fondamento è riposto nella presunzione che il testatore, disponendo a favore del legatario, non consideri che la di lui persona, e non quella dell' erede. Or questa circostanza ha dato occasione a ventilarsi la quistione di sapersi chi debba profittare della caducità delle testamentarie disposizioni.

La regola generale fondata sulla natura delle cose, e sulla volontà del testatore, si è che il dritto di godere della caducità de' legati, debba essere in correlazione con l' obbligo che ha l' erede alla trasmissione di essi; giacchè è naturale che coloro i quali soffrono il peso, debbano poi procacciarne i vantaggi eventuali *secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda* (1). Ma sembra conducente non trasandare la distinzione seguente. Se il testatore non instituisce l' erede, o legatario universale, è evidente che la caducità va a profitto degli eredi *ab intestato*, poichè

---

(1) Leg. 10. ff. *de R. J.*

essendo il legato una delibazione della eredità, e non avendo più il suo effetto, cade il dritto di legatario, godendone l' erede legittimo. Ma se vi sia instituzione di erede, o un legatario universale, la caducità vantaggia la di costui posizione, godendo degli effetti di tal legato, per la ragione che avendolo il testatore chiamato alla successione della sua parte disponibile, sulla quale cade il peso del legato, viene egli a godere del beneficio della sua caducità; mentre l' erede legittimo, considerato nella quota di riserva, a cui verun gravame puossi imporre, non è autorizzato a pretendere altro che la tangente che la legge gli assegna.

Vi è però il caso in cui la caducità del legato non va a profitto dell' erede, ma degli altri collegatarii, e questo avviene pel *dritto di accrescere.*

Questo dritto vien riconosciuto dagli autori come una delle materie le più difficoltose: *Nulla in toto iure nostro creditur esse vel subtilior*, *vel perplexior* (1), dice il giureconsulto Vinnio.

Le leggi romane avevano ammesso il dritto di accrescere tra gli eredi testamentarii, che si volle confondere col dritto di accrescere tra i legatarii, i di cui effetti erano tra essi dissimili, e precisamente perchè gli eredi testamentarii doveano necessariamente dividersi la porzione dell' erede mancante, pel principio che non si poteva morire *partim testatus*, *et partim intestatus*. Su di tale ragione si escogitò del pari l' idea che il testatore, gravando la sua eredità di un legato congiuntamente a più

---

(1) Vinnius *Inst.* tit. *de Legatis* §. 1.

persone, era a presumersi la sua intenzione che, in caso di deficienza di un legatario, la di costui porzione dovesse dividersi agli altri. Or questa presunzione ha constituito il principio fondamentale del *dritto di accrescere*, e noi ce ne possiamo convincere maggiormente, scorrendo con rapidità sopra talune leggi Romane, che hanno tal punto discusso: ed in fatti limitandoci alla legge 3. ff. *de usufr. accresc.*, la quale, quantunque tratta del dritto di accrescere dell' usufrutto, pure le regole sono le stesse, e troviamo che questa legge basa tal dritto sulla solidalità de' collegatarii, secondo l'espressione usata *qui in solidum habuerunt*. Ciò posto, affinchè questo sottilissimo dritto abbia il suo effetto, è necessario, che i legatarii sieno chiamati alla medesima cosa, e congiuntamente, ed è necessario inoltre che uno de' collegatarii *deficiat*, locchè s'intende se il collegatario, o in tempo della fazione del testamento non esista in natura, o abbia ricusato il legato, o sia premorto al testatore; imperocchè, in questo ultimo caso, se sopravvive al medesimo anche per un momento, il legato si trasmette agli eredi, e niente hanno i collegatarii.

Abbiamo detto che il legato deve instituirsi congiuntamente. Ora, secondo i Romani, si danno tre specie di congiunzione, *re tantum*, *verbis tantum*, *et mixtim*.

La prima *re tantum* indica quando il testatore chiama i collegatarii alla medesima cosa, ma con diverse proposizioni, come p. e. *Titio aedes meas do lego*; *Sempronio easdem aedes do lego*. La seconda specie *verbis tantum* avviene quando il *testatore* chiama i collegatarii con la stessa proposizione, esprimendo la rispettiva porzione, che loro assegna: *Titio, et Sejo fundum aequis par-*

tibus do lego. La terza in fine *mixtim*, dicesi quando il testatore li chiama alla stessa cosa con la medesima proposizione, ma senza l' espressione delle porzioni, *Titio*, *et Sempronio aedes meas do lego*.

Le regole che debbonsi serbare in ordine a queste congiunzioni sono le seguenti. Quando il testatore lascia il legato con le dette espressate formole, nel caso che i legatarii sono congiunti *verbis tantum*, o *mixtim*, la porzione del collegatario che manca, si accresce all' altro collegatario compreso nella stessa proposizione; se poi manca il congiunto *re tantum*, la di lui porzione si accresce a tutti.

Questi modi d' instituire un legato congiuntamente a più persone, sono indicati nella nostra legislazione per darsi luogo al *dritto d' accrescere*, premettendo però la seguente riflessione. Se un testatore lascia il legato con la formola *re tantum*, la porzione del collegatario che manca, si accresce all' altro, perchè sono essi indistintamente chiamati alla stessa cosa; ma se poi il testatore instituisce il legato colla formola *verbis*, o *mixtim*, dicendo p. e. *Lego a Tizio, ed a Sempronio il mio fondo in eguali porzioni*, pare, seguendo anche l' opinione del giureconsulto *Grenier*, che non debba darsi luogo al *dritto di accrescere*, per la ragione che avendo effetto questo dritto nel solo caso che il legato sia instituito *congiuntamente*, locchè importa la idea di una certa comunione negativa tra i legatarii, sembra che con la formola *verbis et mixtim* il testatore abbia voluto dare il legato a due persone, dividendo però il fondo in eguali porzioni; e quindi essendo queste distinte, e quasi disgiuntamente espresse, cessa il dritto d' accrescere, e sorge in vece il dritto dell' erede a godere degli effetti dalla caducità del legato.

Tutte queste accennate ragioni sul dritto d'accrescere, seguite dalla vigente legislazione, ne costituiscono sua essenza, rimettendosi poi alla sagacità del lettore ogni altra interpetrazione.

§. III.

Della legge falcidia.

In forza del dritto decemvirale, avea il padre di famiglia l'illimitata facoltà di disporre delle sue sostanze, e soleva perciò avvenire che il testatore gravava l'intera eredità di legati, perlocchè l'erede vedendo ciò, la ripudiava, rendendosi il testamento destituto. Quest' inconveniente recando grave danno, fece escogitare varie leggi onde ripararvi, ma non si colpì al segno, non ottenendosi lo scopo desiato; e questo durò fino alla pubblicazione della così detta legge *falcidia*, con la quale si determinò, che non avesse potuto il testatore caricare di legati l'eredità oltre le tre parti, lasciando libera la quarta all'erede; e nel caso d'inosservanza del testatore, era lecito all'erede scemare tanto da' legati fino a rendergli salva la quarta (1).

Quantevolte fossero stati instituiti più eredi *in singulis haeredibus ratio legis falcidiae ponenda est*, al dir di Triboniano (2), locchè inportava che ciascuno erede detraeva da' legati, per la sua quota, la quarta. Per computarsi però questa quarta doveansi osservare le seguenti regole.

(1) *Inst.* h. t. leg. 1. pr. D. *ad leg. falcid.*
(2) §. 5. h. t.

1.° Nell' indagare la quantità del patrimonio, dovevasi aver riguardo al tempo della morte, e perciò il susseguente accrescimento, o diminuzione dell' eredità non giovava, nè nuoceva a' legatarii.

2.° Nel calcolare la quarta doveansi dedurre i debiti, imperocchè, al dir di Paolo (1) *bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt*, come del pari doveansi dedurre ancora i prezzi de' servi manomessi, le spese del funerale, e le spese erogate per l' adizione dell' eredità.

3.° Non si doveva imputare in questa quarta se non quello che perveniva all' erede con titolo d' instituzione. Con queste regole quindi, allorchè con la soddisfazione de' legati, non rimaneva all' erede la quarta, doveasi questa detrarre da quello che si era legato a ciascuno.

Vi erano de' casi ne' quali non davasi luogo alla legge Falcidia, cioè, nella dote relegata; nel testamento del soldato; quando l' erede, morto il testatore, prometteva di prestare interamente i legati; se li prestava scientemente, o per ignoranza di dritto; se il testatore trovavasi nella sua disposizione aver dato all' erede la quarta, o l' equivalente; se l'erede non aveva fatto inventario; ne' legati *ad pias caussas*; ed in fine, se il testatore aveva espressamente vietata la detrazione della quarta.

Ecco quanto in breve si può osservare sulla legge Falcidia.

---

(1) Leg. 39. §. 1. *de V. S.*

TITOLO IV.

Delle Sostituzioni e Fedecommessi.

La legislazione Romana è stata prodigiosamente abbellita dalle così dette *sostituzioni*. Queste si sono distinte in varie specie, ma si possono però regolarmente ridurre a tre, cioè le sostituzioni *fedecommessarie*, le sostituzioni *volgari*, e le *pupillari*.

§. I.

Delle sostituzioni fedecommessarie.

Le sostituzioni *fedecommessarie*, originate da' così detti fedecommessi intendevansi quelle disposizioni del te-

statore, che venivano fatte con parole obblique, ossia precative, commettendo alla fiducia del suo erede di restituire a coloro ch' egli prescriveva, la totalità, o una porzione de' beni. Tali fedecommessi distinguevansi in *singolari o universali*: i primi dopo varii cambiamenti sono stati perfettamente equiparati a' legati: i secondi riguardavano quella disposizione del testatore con la quale gravava il suo erede di accettare l' eredità coll' obbligo di conferirla ad altri. Questa definizione è perfettamente consona alla voce *fedecommesso*, che equivale al dire del testatore *fidei tuae committo*, *peto*, *rogo* etc.

Per constituirsi un fedecommesso richiedevansi tre persone, il fedecommettente, l' erede fiduciario, che veniva pregato a prestare o fare, e l' erede fedecommessario, cui l' eredità o la cosa particolare doveasi restituire.

I fedecommessi universali riguardavano tutta l' eredità, o una parte di essa. Da qui nasce che non potevano creare fedecommessi se non coloro, che aveano dritto di far testamento, nè potevansi lasciare se non a quelli, i quali potevano essere instituiti eredi. Si avverte però che la incapacità dell' erede gravato non veniva considerata, ma solamente quella del sostituito, che doveva ricevere l' eredità.

Allorchè il testatore veniva a designare l' ordine co' quali i chiamati doveano succedere, e la progressiva gradazione, dicevasi un fedecommesso *familiare*, ch' era il modo il più usitato, nel qual caso, se coloro che erano chiamati venivano a mancare, mancava ad un tempo eziandio il fedecommesso.

Se un testatore aveva instituito erede una persona, ed i figli della medesima, nasceva dubbio se questi figli

dovessero intendersi chiamati simultaneamente col loro padre, oppure con ordine successivo, cosicchè il padre fosse obbligato a conservare l'eredità, e restituirla a' medesimi nel suo decesso. Il giureconsulto *Torniello*, interpetrando la legge 1. §. 29. ff. *de lib. et posth.* fu di opinione, che se la persona instituita era un discendente, verso del quale militasse non solo il voto di carità del disponente, ma eziandio l'obbligo d'instituirlo erede, si doveano intendere chiamati i figli dell'instituito con ordine successivo, di maniera che questi avesse obbligo di restituire alla sua morte l'eredità a' figli per ragione di fedecommesso. Se poi l'instituito era un collaterale, o anche era estraneo, siccome non militava a suo pro che il solo voto di carità del disponente, e non l'obbligo d'instituirlo erede, opinò questo giureconsulto che i figli dovessero intendersi chiamati simultaneamente al loro padre, con partecipare egualmente dell'eredità; e quindi da una tale disposizione non risultava verun fedecommesso.

Riferisce Giustiniano nel §. 1. *inst. de fideicom. haered.*, che anticamente i fedecommessi non aveano forza di obbligare l'erede, ma che solamente a' tempi di Augusto cominciarono gli eredi ad essere astretti ad eseguire ciocchè ad essi era stato pregato da' loro autori: onde avvenne che gli eredi fiduciarii non poteano alienare i beni fedecommessarii se non per pagare i debiti del fedecommettente, o per soddisfare i legati da lui lasciati, rimanendo *stricto iure* a ciò tenuti; e quindi accadeva, come dicemmo de' legati, che i medesimi ricusavano volentieri quella eredità, che doveano poi senza lucro restituire, con rimanere obbligati a' creditori. Perciò sotto Nerone, col senatoconsulto Trebelliano, fu stabilito che se un ere-

dità si ristituiva per causa di fedecommesso, tutte le azioni così attive, come passive, competenti all' erede fiduciario, si fossero date all' erede fedecommessario, e che l'erede fiduciario comunque rimanesse sempre erede, avesse potuto tuttavia difendersi col proporre l'eccezione di quel senatoconsulto: *ut si haereditas ex caussa fideicommissi restituta sit, omnes actiones, quae iure civili haeredi, vel in haeredem competerent, ei, et in eum, cui ex fideicommisso restituta sit haereditas, darentur.* (1) Ma sebbene si fosse con ciò provveduto alla indennità degli eredi fiduciarii, pure non rimanevano meno frequentemente destituiti di forza i testamenti, perchè gli eredi i quali erano incaricati di restituire ad altri l' eredità, senza che il più delle volte percepissero alcun lucro, la ripudiavano. Da ciò avvenne, che sotto l' impero di Vespasiano Augusto, fu pubblicato un altro senatoconsulto, essendo Consoli Pegaso e Pusione, d' onde trasse il nome di senatoconsulto *Pegasiano*, col quale fu disposto che l'erede incaricato di restituire ad altri l'eredità, potesse ritenersi la quarta parte della medesima; e nel caso che disprezzasse un tal lucro, poteva essere costretto dal fedecommessario ad accettare, ed indi restituirgliela senza che avesse ricevuto lucro o danno alcuno. L' erede fiduciario pertanto, al quale restava salva la quarta *pegasiana*, restituiva l'eredità all' erede fedecommessario, in forza del Sc. *Trebelliano*, e le azioni ereditarie, che competevano contro di ambidue, in proporzione della rispettiva ereditaria rata.

---

(1) Leg. 55. etc. ff. *ad Sc. Trebell.*

Se poi l' erede fiduciario non aveva salva la detta quarta, egli la detraeva, e restituiva l' eredità all' erede fedecommessario, in virtù del Sc. *Pegasiano*. Giustiniano ridusse questi due Senatoconsulti ad un solo cui diede il nome di Sc. Trebelliano, col quale dispose, che all' erede fiduciario fosse sempre lecito di detrarre la *quarta* chiamata non più *pagasiana*, ma *trebelliana*; e che se egli ricusava l' eredità, vi poteva essere astretto con obbligo di restituirla al fedecommessario senza riscuotere lucro, o danno alcuno (1). Questa quarta *trebellianica* fu inventata, ad esempio della quarta *falcidia*, e quindi era soggetta alle stesse eccezioni di quest' ultima, e cessava ne' medesimi casi dalla stessa indicati.

Al proposito si mentova una celebre quistione agitata spesso nel foro, se cioè il figlio, gravato col fedecommesso universale, potesse dedurre dalla paterna eredità due quarte, cioè la *legittima*; e la *trebellianica*. Molti antichi glossatori difesero a pro del figlio la deduzione di due quarte, foggiando argomentó sulla ragione, che il figlio avendo per dritto innato la facoltà di ricevere la sua legittima com' erede del padre, e quasi condomino di esso, *Filius, ergo haeres*, non doveasi confondere tal dritto con quello che competeva all' erede fiduciario, col quale carattere gli spettava la quarta *trebellianica*; e quindi conchiusero che per l' una e per l' altra doveva aver luogo la deduzione. Cujacio sosteneva con Gio. Voet (2), che per dritto civile una sola quarta poteasi dedurre:

(1) § 7. 8. *Inst. de fideicom. haereditat.*
(2) *Ad Sc. Trebell.* num. 52.

ma avendo Innocenzio III seguito il parere degli antichi Glossatori, è stata questa opinione ricevuta nel foro.

I fedecommessi spiravano quando i fedecommessarii chiamati anche sotto condizione vi rinunziavano; quando mancava la condizione tacita o espressa, la quale teneva in sospeso il fedecommesso; e quando fossero mancati coloro a' quali doveva pervenire il fedecommesso medesimo. Spirava eziandio, allorchè l' erede fiduciario premoriva al fedecommettente: ed infine ciò avveniva dopo il quarto grado de' chiamati, quando altrimenti non avesse ordinato il testatore (1).

Le sostituzioni fedecommessarie erano anticamente in Roma, e prima di Cesare Augusto, molto frequenti, e precisamente per eludere la vigilanza della legge che vietava d' instituirsi eredi talune persone, come era tra le altre la legge *Voconia*, con la quale non veniva permessa la institutione in favore delle donne. In seguito, diventato molto abusivo questo procedimento, furono stabilite delle limitazioni per renderlo il meno possibile nocevole, e quindi i fedecommessi furono con le enunciate modificazioni serbati nella idea di perpetuare i beni nelle famiglie, quale principio faceva procedere sempre le sostituzioni nella linea maschile per ottenersi lo scopo proposto.

Nel nostro Regno rendevansi frequenti anche queste sostituzioni fedecommessarie pel principio mal ideato di concentrare le ricchezze in mano de' primogeniti, onde sostenere il lustro nelle famiglie. Che perciò ciascun proprietario, spinto da un idea di vanità, instituiva de' fedecom-

---

(1) *Nov.* 159. Leggasi Voet. *Lo. cit.*

messi, facendo camminare le sostituzioni nella linea di primogenito a primogenito. In Francia seguendosi l'istesso principio, erasi questo tanto avanzato, che produsse un disquilibrio nell'ordine della proprietà, ed un vuoto nella popolazione, e nelle ricchezze (1); perlocchè basandosi l'inalterabile principio che la proprietà è quella che genera il cittadino, ed il suolo è quello che l'unisce alla patria, la sproporzione tra i proprietarii doveva necessariamente produrre il difetto della sussistenza, e per conseguenza della popolazione; quindi ponderatesi le conseguenze indirette al vantaggio sociale, che arrecavano le sostituzioni fedecommessarie, ed a fin di far campeggiare la giustizia distributiva, ed equilibrare le proprietà, col decreto de' 15 marzo 1807, si abolì ogni sorta di fedecommesso, rimanendo libere le proprietà in mano dell'erede fiduciario, ed ultimo gravato. Si aggiunse però col menzionato decreto l'eccezione che, quantevolte l'immediato sostituito fosse stato discendente, o si fosse trovato all'epoca dell'abolizione de' detti fedecommessi coniugato, o vedovo con figli, la totalità de' beni svincolati dal fedecommesso si trasmetteva nel di costui dominio; se poi fosse stato collaterale, la trasmissione de' detti beni era per la metà. Il fine che guidò questa eccezione si fu l'idea, che siccome l'immediato sostituito nel passare a matrimonio effettuiva questo legame sull'appoggio del fedecommesso, era perciò ingiusto privarnelo in discapito de' proprii figli. La Corte suprema di giustizia di Napoli però, con varii suoi arresti, ha consacrato il principio che questa eccezione, stabilita nel decreto enunciato, dovesse valere quando

(1) *Laudato ingentia rura*, diceva Virgilio, *exiguum colito*.

l'ultimo gravato, nelle di cui mani si fossero sciolti i fedecommessi, fosse morto pria del 1809, dalla qual'epoca in poi essendosi pubblicato il Codice civile allora in vigore, dovevasi por mente solo all' articolo 896 di dette leggi, che li vietava espressamente, e senza eccezione alcuna, riguardandosi il decreto anteriore come abolito dall' epoca della pubblicazione del detto Codice, il quale è stato fedelmente seguito in questa materia dalle nostre leggi civili con l' articolo 942, salve però le disposizioni su i maioraschi.

Questi ultimi constituiscono una sostituzione fedecommessaria conservata e permessa solo al ceto de'nobili, per la di cui instituzione richiedonsi delle particolari circostanze onde raffermarla, come leggesi negli articoli 946 e seg. delle cennate leggi. Possono questi riguardarsi come indispensabili nel governo monarchico, la di cui natura richiede che vi sia tra il monarca ed il popolo, una classe di persone destinata a mantenere tra essi l' equilibrio, e far che il soglio abbia un più rifulgente splendore. Questa classe vien composta da' nobili, per i quali sono indicate le vietate sostituzioni, perchè sono atte, per le conseguenze, a far costantemente reflettere sul popolo quel lustro che ricevono dal trono.

§. II.

Delle sostituzioni volgari e pupillari.

Presso i Romani le sostituzioni volgari e pupillari presero origine, al par di tutte le altre disposizioni testamentarie, dalle leggi delle XII Tavole, che accordavano una illimitata libertà di disporre: Queste sostituzioni furono escogitate per non rendere, come spesso avvenir poteva, precaria la esecuzione de' testamenti, diventando l' eredità priva del successore testamentario. In fatti, poteva l' instituzione dell' erede rimanere annientata o per sua spontanea volontà, o per altre circostanze estranee, come per la premorienza, o diminuzione di capo dell' erede medesimo. Poteva parimente avvenire, che un padre, lasciando con suo testamento erede il figlio impubere, fosse questi morto prima della pupillare età, e quindi prima di acquistare il dritto alla fazione del testamento; onde i genitori erano agitati dal timore, che in tal caso la di loro eredità passar potesse a persone malvedute. Queste circostanze previste, potendo arrecare degli inconvenienti, contribuirono a far sorgere le sostituzioni, di cui anderemo a parlare. (1)

La sostituzione *volgare* si faceva dal testatore, per rendere certa l' esistenza dell' erede, sostituendo il secondo

---

(1) Gl' interpetri hanno inventato altre tre specie di sostituzioni, oltre la *volgare e pupillare*, cioè la *reciproca*, la *compendiosa*, e l' *esemplare*, ma senza verun fondamento, mentre

erede nel caso che il primo instituito *haeres non erit* (1), e così progressivamente. La condizione *si haeres non erit* comprende due casi, che l'erede non voglia, o che non possa accettare l'eredità; e ciò è tanto vero che, anche quando il testatore esprimesse uno di questi due casi, quello non espresso si comprende nel caso espresso per congettura della volontà del testatore, giusta l'opinione di Bartolo ricevuta dal foro, e precisamente per il responso di Papiniano, che adduce come argomento decisivo, esprimendosi così: *in conditionibus testamentorum voluntatem potius, quam verba considerari oportere* (2).

Poteva il testatore sostituire volgarmente uno in luogo di più, o viceversa. Potevasi ancora dare un sostituito ad ogni erede, oppure sostituire gli eredi reciprocamente fra di loro (3).

Troviamo nella Leg. 1. §. 1. ff. *de vulgari et pupillari sostitutione*, un esempio che indica la formola colla quale sono tali sostituzioni concepite. *Lucius Titius haeres esto: si mihi Lucius Titius non erit, tunc Seius haeres meus esto.* Da questo esempio si desume che, accettando *Tizio* la successione, l'instituzione di *Sejo* reputavasi come non fatta, nè avrebbe egli avuto dritto veruno anche quando *Tizio* fosse morto pochi momenti dopo il testatore; ma se all'incontro *Tizio* fosse premorto al testatore, o avesse

---

per analogia si riferiscono perfettamente alle sostituzioni di cui trattiamo.

(1) *Pr. inst.* h. t.

(2) *Papinian. in leg.* 101. *pr. D. de condit. et dem.* Questo principio è stato anche ammesso dalle nostre leggi, articolo 938.

(3) Sotstituzione che chiamavasi reciproca, o mutua, leg. 4. §. 1. *de vulg. et pupill.*

rinunziato alla successione, diventava *Sejo* il vero erede, cui non da *Tizio*, ma dal testatore stesso venivagli communicato il dritto.

La sostituzione *volgare* altra era *espressa*, ed altra era *Tacita*. L' *espressa* dicevasi quando si sostituiva un secondo erede, nel caso che il primo non lo fosse stato. La *tacita* avveniva quando un ascendente, prevedendo il caso che un suo discendente morisse in età pupillare, chiamava in sua vece, un secondo erede.

Svaniva la sostituzione volgare, con la morte del sostituito prima del testatore; nel caso che l' erede estraneo avesse adita l' eredità, e l' erede *suo* vi si fosse immischiato; ed in fine ciò avveniva non verificandosi la condizione appostavi. Passiamo a trattare della sostituzione pupillare.

Ulpiano (1) scrisse che la sostituzione *pupillare* siasi *moribus introducta*, poichè dopo le LL. delle dodici Tavole, introdotta l' interpretazione di esse, tutte quelle disposizioni approvate dall' uso divennero di piena autorità, e presero forza di legge. Questa specie di sostituzione si definisce da Triboniano, e dagli Imperatori Diocleziano. e Massimiano (2) « una sostituzione fatta a figli impuberi » constituiti in potestà del testatore, affinchè, dopo la di » lui morte, non sieno i beni per ricadere nell' altrui » potestà, nel caso che fra gli anni della pubertà morisse.

Questa sostituzione escogitata per non rendere l' eredità vacante, può soltanto aver luogo negli anni della pu-

(1) Nella legge 2. pr. D. *de Vulg. et pupill. substit.*
(2) Leg. 8. C. *de impub. et al. subst.*

bertà, come in effetti era costume in Roma che il padre sostituiva l'erede al figlio impubere, finchè questi non fosse in istato di far testamento; ma che uscito il figlio dalla pupillare età, cessa nell'erede sostituito ogni dritto, venendo il primo autorizzato dalla legge a potere con testamento disporre delle sue proprietà.

La sostituzione volgare di utile instituzione è stata abbracciata dalla vigente legislazione, e senza punto alterarne la sua assenza, siccome leggiamo negli articoli 936 e seguenti delle sudette leggi; come altresì quella *pupillare* è stata semplicemente prescritta in quei soli beni, ne' quali il minore sia stato lasciato erede, e non con quella illimitata facoltà accordata a' Romani (1).

(1) Articolo 945. LL. CC.

TITOLO V.

Dell'accettazione e rinunzia della eredità.

---

§. I.

Dell' Accettazione.

L'Accettazione di una successione, detta anche *Adizione della eredità*, è un atto col quale l'erede dichiara di essersi determinato ad accettare l'eredità deferitagli, ed in conseguenza d'essersi assoggettato a sostenerne tutto il peso: *Adeuntes haereditatem se obligant* (1).

La legge, che tende a mantener saldo l'ordine sociale, ed indenni i dritti individuali, ha voluto che il consenso, ossia la volontà dell'erede a succedere, fosse indispensabile per qualificare il suo carattere ereditario, quantunque il dritto siasegli comunicato dal decesso del defunto. Quest' obbligo di espressa accettazione richiedesi dalla

---

(1) Leg. 6. Cod. *de haeredit. action.*

legge per non rendere gravosa la condizione dell'erede, il quale succedendo nell'universal dritto del defunto, cioè ne' comodi e negli incomodi, diviene strettamente tenuto alla soddisfazione di tutt'i debiti, ancorchè l'eredità *non sit solvendo* (1): percui è conducente il far precedere la determinazione dell'erede per decidersi a tale impresa.

Secondo l'antico dritto Romano gli eredi si dividevano principalmente in eredi *necessarii*, *suoi e necessarii*, *ed estranei*. I necessarii erano i servi instituiti dal padrone col dono della libertà. Eglino non potevano ricusarsi di essere eredi del di loro padrone, potendovi altrimenti essere costretti dal Giudice. (2) Gli eredi *suoi e necessarii* erano i figli e discendenti constituiti sotto la patria potestà del testatore. Questi, alla guisa de' servi, non potevano ricusare di essere eredi de' loro padri ed ascendenti paterni, ancorchè ciò fosse stato loro di pregiudizio (3): chiamavansi eredi *suoi*, perchè vivente il padre o l'ascendente riputavansi compadroni del di lui patrimonio: erano detti *necessarii*, appunto perchè era loro imposta dalle leggi la necessità di essere eredi (4). Gli eredi *estranei* finalmenti chiamavansi coloro che non essendo nè *suoi*, nè *necessarii*, potevano ad arbitrio non già immischiarsi nella eredità o astenersene, ma bensì accettarla o ripudiarla, come dicemmo trattando della successione *ab intestato*.

L'imperatore Giustiniano conoscendo che adita l'e-

---

(1) Leg. 8. pr. D. *de adqu. haered.*
(2) Leg. 57. §. ff. *de adqu. vel omitt. haered.*
(3) §. 2. *Inst. de haered. qual. et diff.*
(4) Leg. 12. ff. *qui test. fac. poss.*

redità, avveniva di aver l'erede quasi contratto co' legatarii e creditori, perlocchè questi potevano domandare la soddisfazione de' legati e de' loro crediti, coll' azione personale *ex testamento*, escogitò in favore di tutti gli eredi un gran principio di equità naturale, diventato un dritto divulgato in tutta l' Europa, e si fu la concessione del *beneficio dell' inventario*, che importava che l' erede non fosse tenuto che fino alla concorrenza de' beni ereditarii. Questo beneficio dava l' obbligo all' erede di far legalmente la descrizione de' beni ereditarii esistenti in tempo della morte del defunto, onde non fosse egli tenuto oltre le forze ereditarie (1).

Prima d' introdursi siffatto beneficio, il pretore ne aveva concesso un' altro detto *jus deliberandi*. Questo era quello spazio di tempo conceduto all'erede instituito onde deliberare se voleva o pur no adire l' eredità.

Sebbene a Giustiniano, dopo introdotto da lui il *beneficio dell' inventario*, sia sembrato inutile il *dritto di deliberare*, pure, com' egli dice, mosso dalle instanze di molti, lasciò in libertà dell' erede il valersi anche di questo beneficio. Ben vero volle che dopo domandato il beneficio di deliberare, piacendo all' erede di adire l' eredità, non dovea questi più godere degli effetti del benefizio dell' inventario, e perciò dovea pagare gl' interi debiti, e soddisfare *in solidum* i legati, venendogli anche tolto il dritto di detrarre la *quarta falcidia* (2).

L' accettazione di una eredità può farsi o puramente e semplicemente, o col beneficio dell' inventario (3).

(1) Leg. ult. §. 2 et segg. C. *de Jur. delib.*

(2) *Nov.* 1. cap. 2. §. 2.

(3) Art. 793. Cod. civ., ed Art. 691. Leg. Civ.

Colui che vuole adire l'eredità col beneficio dell'inventario deve manifestarlo presso la cancelleria del tribunal civile del luogo ov'è aperta la successione, quale dichiarazione s' inscrive sul registro addetto a ricevere gli atti all'uopo destinati.

L' accettazione poi pura e semplice può dall'erede estrinsecarsi o espressamente, o tacitamente.

L' accettazione *espressa* viene legalmente dichiarata, nel modo stesso di quella fatta col beneficio dell' inventario. L' accettazione *tacita* dicesi quando l' erede fa un atto col quale fa supporre per necessaria conseguenza la sua intenzione di accettare, e che non potrebbe avere effetto se non con la qualità ereditaria (1). Questi atti si possono distinguere in quelli che indicano necessariamente la dichiarazione di erede: nel qual caso la tacita accettazione s'intende, ed in quelli che non determinano la qualità ereditaria, ma constituiscono de' semplici atti, che non possono presentare veruna prova di accettazione.

Volendo le nostre leggi affiancare perfettamente il vantaggio de' mentovati due beneficii accordati dal pretore e da Giustiniano, hanno coll' articolo 712 concesso all'erede un termine di quaranta giorni per determinarsi ad accettare o rinunziare, e tre mesi per far l' inventario, computabili dall' apertura della successione. Questo beneficio rende l' erede immune da qualsiasi molestia al di là de' beni ereditarii. Egli non è tenuto che a riconoscere l' inventario legalmente solennizzato, e uniformarvisi adempiendo agli obblighi in esso indicati. L' inosservanza però

---

(1) I giureconsulti romani chiamavano l' accettazione espressa *aditio haereditatis*, e quella tacita *pro haerede gestio*.

di tali disimpegni, sottraendo de' beni ereditarii, o usando de' sutterfugi nella confezione dell' inventario, esenta l' erede da siffatto beneficio, ed egli viene in tal caso riguardato come puro e semplice debitore.

§. II.

Della rinunzia.

Colui il quale vien chiamato ad una successione, considerasi erede fino a che non abbia manifestata la sua intenzione negativa. La rinunzia ad una successione non si presume; e quindi elassi i fatali per dichiarare e per far l' inventario, l' erede presuntivo può esser convenuto e condannato nella qualità ereditaria.

La rinunzia dev' essere legalmente fatta al par dell'accettazione, e significata a tutti gl' interessati. Richiedesi inoltre per avere tale rinunzia il suo effetto, che la successione sia aperta. La legge espressamente vieta di rinunziarsi all' eredità di un vivente, ed a' dritti eventuali, anche quando fosse per contratto di matrimonio, come pure seguendosi il principio che non si può rinunziare a ciò che non è ancora definito per la massima di dritto, *Quod quis, si velit, habere non potest, repudiare non potest*, (1) è egualmente vietata la rinunzia nella esistenza di una condizione.

La rinunzia e l' accettazione devono rimontare all'e-

(1) Leg. 174. §. 1. *de R. I.*

poca dell' apertura della successione, e la porzione del rinunziante si accresce agli altri coeredi (1).

Questa stessa regola serbavasi da' Romani, ma nondimeno avveniva qualche volta che alcuni fra i coeredi non approfittavano della porzione rinunziata, e qualche volta questo profitto variava tra gli uni e gli altri.

La porzione rinunziata accresceva a tutt' i coeredi, i quali aveano accettata la loro rispettiva quota se erano stati tutti chiamati congiuntamente o disgiuntamente, come se il testatore avesse detto: *Tizio*, *Cajo*, *Sempronio*, e *Mevio sieno miei eredi.* In questo caso se uno di essi non voleva o non poteva accettare la sua parte, veniva questa accresciuta agli altri tre *pro rata*, e lo stesso dicevasi se il testatore avesse chiamati tutti i suoi eredi disgiuntamente. Se poi gli eredi fossero stati chiamati in parte congiuntamente ed in parte disgiuntamente, allora se un congiunto o non voleva o non poteva accettare la sua parte, si accresceva la medesima a coloro soltanto co' quali egli era congiunto. All' incontro la parte di un disgiunto si accresceva a tutti. Un esempio rischiarirà questa idea. Se il testatore avesse detto: *Tizio e Cajo sieno miei eredi*, *Sempronio sia mio erede*, *Mevio sia mio erede*, *Stico e Servio sieno miei eredi*; qualora *Tizio* o non avesse potuto, o non avesse voluto accettare la sua quota, la conseguiva *Cajo* per intero, perchè era a lui congiunto; e sebbene *Stico* e *Servio* fossero fra di loro anche congiunti, pure non godevano del dritto di accrescere, perchè relativamente a *Tizio*, erano disgiunti egualmente che *Sempronio* e *Mevio*. Al contrario la parte di *Sempronio*

(1) Art. 786. Cod. Civ. Art. 708. LL. CC.

si accresceva a tutt' i coeredi, cosicchè *Tizio* e *Cajo* ne conseguivano un terzo, *Stico* e *Servio* un altro terzo, e l' ultimo terzo apparteneva a *Mevio* (1).

La facoltà di accettare o di ripudiare una successione si prescrive con l'elasso di trent' anni; ma ciò non autorizza l'erede presuntivo a rimanere nell'inazione durante questo lunghissimo tempo. Elassi i quaranta giorni per deliberare, ed i tre mesi per far l' inventario, non ostante che l' articolo 717 delle LL. CC. non metta per questa mancanza in mora l' erede, possono però i creditori convenirlo in giudizio com' erede puro e semplice. Ora dal premesso articolo 717 risulta chiaro che non sia più ammissibile la rinunzia dell' erede quando vi esista contro di lui una sentenza passata in giudicato, la quale lo condanni nella qualità di erede puro e semplice. Ma questo giudicato può rendere irrevocabilmente erede colui che non avrà estrinsecata la sua volontà di esserlo, anche in faccia a coloro che non partecipano della sentenza passata in cosa giudicata? L' articolo 1305 delle sudette LL. CC., dice: « che l' autorità della cosa giudicata non ha luogo se non » relativamente a ciò che ha formato oggetto della sen» tenza ». Mentre l' art. 717 non suppone eccezione veruna riguardo all' obbligo accennato. Ecco una quistione che trovasi ancora dubbia (2), ondeggiandosi in dissimili opinioni, senza essersi basato sull' oggetto un principio irrevocabile.

---

(1) Leg. unic. §. 10. Cod. *de caduc. tollen.*; Leg. 59 §. 3. Leg. 63. ff. *de haered. instit.*

(2) Ved. il comm. di Chabot, sull' art. 800 n. 3. tom. 2. pag. 602 e seg.

Pare che possa decidersi siffatta quistione secondo il dispósto dall' art. 717 che preclude l' adito all' erede a potere più rinunziare per l' esistenza d' un giudicato, e ciò pel seguente ragionamento.

La legge accorda all' erede il dritto di poter deliberare se voglia o no accettare l' eredità, prescrivendone i termini, i quali appena elassi, si comunica il dritto ne' creditori o legatarii di convenirlo com' erede puro e semplice, con l'eccezione che costui conserva sempre il dritto a potere estrinsecare la sua volontà. Or subitochè egli, convenuto da un creditore, ha accettata una sentenza passata in giudicato senza oppugnare la mancanza della qualità ereditaria, è venuto implicitamente a confermarla, ed a dichiarare la sua deliberazione di essere erede. Premesso ciò, mediante una tanta accettazione, viene egli rivestito formalmente della caratteristica di erede, e quindi non solo il creditore che ha ottenuto il giudicato, ma anche tutti gli altri creditori o legatarii vengono ad acquistare il dritto contro di lui di convenirlo. Per questa ragione dunque l' obbligazione contratta mediante una sentenza irrevocabile a favore di un creditore, si estende eziandio verso tutti gli altri interessati; nè viene violato l' articolo 1305 delle LL. CC., perchè non l' autorità della cosa giudicata colpisce coloro che sono estranei a quella sentenza, ma la qualità che implicitamente quella sentenza fa supporre nell' erede, reflette in vantaggio degli altri interessati, a favore de' quali si consolida il dritto di riconoscere nell' erede medesimo il legittimo loro debitore.

TITOLO VI.

Della Divisione, collazione ed imputazione della eredità.

---

§. I.

Propinquorum discordias materia communionis solet excitare, dice il giureconsulto Papiniano (1). L' esperienza de' secoli ha insegnato il principio che l' indivisibilità tra i proprietarii arreca sovente contese tra di loro, il che ha fatto consacrare nelle nostre leggi l' articolo 734 che prescrive la libera facoltà di sciogli ersi i coeredi dalla comunione. Questo è un principio che t rae la sua origine dall' ordine pubblico, ed a cui non può la privata volontà derogare: in conseguenza un testatore, lasciando i suoi beni a più persone, non può vietar loro di dividerli, o goderne in comunione. Possono però i coeredi fissare un tempo definito in cui la comunione dovesse rigorosamente serbarsi; ma questa convenzione non può essere ob-

---

(1) Leg. 77. §. 20. in fin. ff. *de div. heredit.*

bligatoria oltre i cinque anni, ma può però esser rinnovata (1).

Quantevolte tra i coeredi vi fossero de' minori, non possono questi promuovere azione alcuna senza l'assistenza del tutore, e quindi tanto meno possono, senza la di costui autorità, domandare la divisione.

La donna maritata non può tampoco promuovere la divisione o altre controversie, nella deficienza dell'autorità maritale. All'incontro il marito, essendo in comunione di beni può, senza il concorso della moglie, chiedere la divisione degli oggetti mobili ed immobili a lei spettati, e caduti nella comunione, perchè è egli il padrone di tutt'i beni nella esistenza del matrimonio. Quando poi questi beni non fossero in comunione, ma soggetti al vincolo dotale, in tal caso richiedesi l'intervento anche della moglie, potendo soltanto il marito, se ha il dritto di godere de' di lei beni, chiederne una divisione provvisionale.

La divisione può aver luogo o convenzionalmente, o coll'intervento del giudice. Allorchè i coeredi sono tutti maggiori, e le loro rispettive quote non vengono gravate da peso veruno, la divisione può avere bonariamente effetto, e ciascuno si aggiudica la sua tangente. Questa dicesi divisione convenzionale. Ma quando tra i coeredi vi ha de' minori, oppure nella eredità esistono creditori o legatari, la divisione deve assolutamente farsi giudiziariamente, e possono gl'interessati, in virtù d'un titolo esecutorio, fare apporre anche i suggelli.

(1) Art. 815. Cod. Civ. Art. 734 LL. CC.

I Romani serbavano quest' istessi principii, e la divisione ereditaria presso i medesimi era guidata dall' azione *familiae erciscundae*, che era un azione mista ed aveva per iscopo la divisione de' beni. Perezio ce ne dà la definizione allorchè dice: *Familia hoc loco haereditatem significat, et* erciscere *prisco loquendi modo idem est, quod* dividere. *Actio haec est mixta, bonae fidei, universalis, qua cohaeredes inter se agunt de dividenda, distribuendaque universa haereditate paterna, vel materna. Leg. 9. Cod. hoc tit.* (1).

Quest' azione di natura mista trae la sua origine dalle leggi delle XII tavole, e non ha altra mira che quella di equilibrare i dritti vicendevoli de' coeredi, e rendere per quanto sia possibile, eguale il vantaggio, e corrispondenti gli obblighi. Le nostre leggi poggiate sulle regole stabilite da' Romani con la detta azione *familiae erciscundae*, prescrivono i modi onde la divisione debba seguire, di cui non è necessaria esigenza un esatto ragguaglio, potendosi con ogni facilità desumere dalla testuale lettura del codice vigente.

Essendo gli eredi altrettanti compadroni sull'asse dividendo, il di loro dritto considerasi con una proporzione totalmente aritmetica; in conseguenza devesi cercare di assegnare le rispettive quote, dando a ciascuno un egual emolumento, senza vantaggiare la condizione di uno, più di quella dell' altro. Lo stesso praticar deesi per la soddisfazione de' gravami annessi alla eredità: ciascun coerede riceve la sua quota con l'obbligo di estinguere uno o più crediti o legati, a norma della distribuzione fattane, e

(1) Perez. lib. 3. Cod. Tit. XXXVI *Fam. ercis.*

deve accuratamente adempierli. Può la divisione seguire anche detraendo prima l' ammontare de' crediti e de' legati, rendendo l' eredità depurata da qualsiasi peso, e ciò in conformità della massima di dritto che stabilisce, che l' eredità non s' intende *nisi deducto aere alieno*; e quindi adempito a tutt' i carichi che erano annessi alla eredità, la divisione tra i condividenti con più facilità si realizza, ottenendo ciascuno la sua quota svincolata da ogni gravame.

§. II.

Della collazione ed imputazione.

La *collazione* ha per suo scopo institutivo di mantenere tra gli eredi l' eguaglianza naturale, scopo che sarebbe distrutto se fosse autorizzato un coerede a ritenere i doni ricevuti, e reclamare il dritto alla divisione ereditaria, senza conferire quelli dapprima donatigli. Questo è un principio poggiato sull' equità (1), col quale si stabilisce che ogni erede diretto o collaterale, ed anche beneficiato, essendo chiamato ad una successione, deve rimettere nella massa comune tuttociò che ha ricevuto dal defunto per donazione tra vivi, o *causa mortis*, direttamente, o indirettamente (2), purchè però non avesse espressamente disposto il testatore che quello che aveva

(1) *Hic titulus manifestam habet aequitatem.* Leg. 1. ff. *de collat. bon.*

(2) Art. 848. Cod. Civ. Art. 762 LL. CC.

donato, intendea trasferirlo al donatario a titolo di precapienza, ed oltre la sua parte, o con la dispensa della collazione: ma se questa riserba non esiste, deve darsi luogo indispensabilmente alla *collazione*.

In Roma l'invenzione di questo rimedio legale fu antichissimo. Allorquando il pretore coll'editto *unde liberi* chiamò i figli emancipati alla successione de' loro padri, ed altri ascendenti paterni, ordinò ad un tempo che costoro fossero obbligati a conferire a favore degli altri fratelli, che trovavansi sotto la potestà dell'ascendente, tanto i beni che questi avea loro dati, quanto quelli che aveano da sè medesimi acquistati dopo l'emancipazione. Nella *collazione* però non cadevano i beni *castrensi*, *e quasi castrensi*; perchè siccome i figli *suoi* li acquistavano per sè medesimi, così neppure gli emancipati erano obbligati a conferirli (1).

Le figlie di famiglia a principio non conferivano la dote ricevuta; ma siccome questo era una ingiuria che si faceva a' figli *suoi*, così l'imperatore Pio dispose che la figlia dovesse conferire la dote (2). Ad esempio della dote, l'imperatore Leone volle che le figlie di famiglia conferissero eziandio le donazioni *propter nuptias*, le quali non furono comprese nella disposizione dell'imperatore Pio, perchè allora non si conoscevano.

Siccome abbiamo osservato, anticamente l'obbligo della *collazione* competeva a' soli emancipati in favore de' *suoi*, ma non agli emancipati fra di loro, perchè essendo tutti in egual condizione, l'uno non poteva fare in-

(1) Leg. 1. ff. *de collat.*
(2) Leg. 1. ff. *de dot. coll.*

giuria all' altro (1). Gli eredi *suoi* non conferivano nè fra di loro, nè a favore degli emancipati, perchè dalle leggi delle XII tavole erano tutti egualmente chiamati alla successione, e non calcolavasi l' eredità, che come la rimaneva il testatore, senza tenersi conto delle antecedenti disposizioni. Non conferivano in favore degli emancipati, perchè, in quanto al peculio *castrense e quasi castrense*, era di pieno dritto di quegli che l' acquistava, e tuttociò che non si comprendeva sotto queste specie di peculio, apparteneva al padre. I figli adottivi benanche, finchè rimanevano nella famiglia del loro padre adottante, non erano obbligati a conferire in favore de' fratelli naturali. Venne poi Giustiniano il quale estese l' obbligo di conferire anche agli eredi testamentarj, non però di tutti gli eredi, ma soltanto de' discendenti che sarebbero succeduti *ab intestato*: in conseguenza, se il testatore unitamente a questi discendenti, avesse instituiti eredi degli *estranei*, ad essi non era dovuta da' discendenti collazione alcuna, nè questi da quelli potevano pretenderla; ond' è che quando gli *estranei* aveano ricevuto ciò che il testatore loro avea lasciato, doveano i discendenti tra di loro conferire nel rimanente della eredità (2).

Invano si è domandato degli interpetri se gli ascendenti succedendo a' loro discendenti, fossero obbligati a conferire, essendo questa una quistione chiara. Per antico

---

(1) Leg. 1. 2. ff. Leg. 9. Cod. *de collat.*

(2) Leg. ult. Cod. *comm. utriusq. jud.*, Arg. leg. 1. §. 3. in fin. ff. *de collat.*, leg. 1. §. 13. ff. *de conjung. cum eman. liber.*

dritto non potevano succedere simultaneamente due ascendenti ad un discendente, poichè quel solo ascendente, che era più prossimo, conseguiva tutto ciò che il discendente lasciava, non per dritto di successione, ma *iure peculii*; in conseguenza non potendosi verificare collisione di eredi, era la collazione vôta di effetto. Ma dopochè a questo principio fu sostituito quello dell' uguaglianza fra i coeredi, e che d' altronde per la Nov. 118, cap. 2, più ascendenti poteano concorrere simultaneamente all' eredità d' un discendente, non è sembrato assurdo ad Angelo ed a Giasone il decidere che gli ascendenti doveano conferire; e potendosi questa circostanza verificare anche presso di noi, non è parimente strano che debba l' ascendente conferire. Secondo le leggi antiche, il donatario non era tenuto a conferire le cose donate, allorquando il donante lo aveva instituito erede, senza dargli tale incarico (1). Giustiniano al contrario dispose che se il donatore non aveva dispensato dalla collazione il donatario instituito erede, vi era il medesimo tenuto. Dubitavano gl' interpetri se bastasse una tacita dispensa del testatore, dappoichè l' imperatore usò le parole *nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem*: e fu generalmente nel foro ricevuta la massima che il testatore, per esprimere la dispensa, non importava che avesse fatto uso delle parole, ma che bastavano i fatti, potendosi co' medesimi anche esprimere la propria volontà (2). Dalle nostre leggi però è stata fedelmente se-

(1) Leg. 35. ff. *fam. ercis.*

(2) Leg. 32. §. 1. ff. *de legibus*. Leg. 5. ff. *rem. rat. hab.* Leg. 1. §. 4. ff. *quod jussu.*

guita la disposizione di Giustiniano; ed in fatti l' articolo 762 delle dette leggi richiede l' espressa dispensa, per liberar l' erede dall' obbligo della collazione.

La collazione può aver luogo in due modi o conferendo nella massa ciocchè si è ricevuto, oppure prendendo tanto di meno, calcolandosi il valore della cosa data all' erede. Questi però nell' eseguire la collazione non ha sempre il dritto alla scelta di uno de' due espressati modi: infatti la collazione degli oggetti mobiliari non ha luogo che prendendo tanto di meno dalla massa; ma quella degl' immobili può farsi conferendo in ispecie il fondo ricevuto. Tre sono i casi ne' quali simile collazione può aver luogo prendendo tanto di meno. 1.° Quando vi esistono ne' beni ereditarii altr' immobili di eguale natura, valore e bontà, cosicchè ciascun coerede possa averne uno simile. 2.° Quando l' erede donatario avesse alienato l' immobile prima dell' apertura della successione, computandosi tanto di meno nella sua quota, e calcolandosi il valore all' epoca in cui la successione ha avuto luogo: ne segue che vendendosi dall' erede, ne percepisce egli l' utile dell' aumento, ed è perciò obbligato a metterlo a calcolo. 3.° Allorchè il donatore abbia ordinato che l' immobile da lui donato fosse dispensato dall' obbligo d' essere conferito in natura (1).

L' obbligo della collazione non cessa per l' erede che avesse sofferto la perdita totale dell' immobile o mobile donatogli, giacchè in questo caso avendolo l' erede ricevuto in piena proprietà, è applicabile la massima di dritto: *res perit domino.*

---

(1) Ved. Chabot. tom. III. pag. 464. num. 4. Toullier Lib. III. Tit. I. pag. 312.

Se l'immobile dato senza dispensa della collazione, ed alienato dal donatario, avesse ecceduto la porzione legittima, gli altri coeredi possono ripetere il dippiù dal terzo acquirente? L'art. 930 del Codice civile, trasfuso nelle nostre leggi coll'art. 847, ha tolto ogni dubbio su di questo punto, dando all'erede il dritto di poter reclamare il dippiù della quota legittima dal terzo detentore. Devesi eziandio osservare che quando la donazione di un immobile fatta a persona in grado di succedere con la dispensa della collazione, ecceda la quota disponibile, quello che avanza si conferisce in ispecie, se ciò possa comodamente eseguirsi: ma nel caso che non si possa questo praticare, le nostre leggi hanno stabilita la seguente regola; se l'eccesso della porzione disponibile avesse oltrepassato la metà del valore dell'immobile, il donatario deve conferirlo per intero, prendendo il giusto dalla massa. Se l'eccesso poi della detta disponibile non avesse oltrepassato la metà del valore del fondo, il donatario può ritenerlo per intero, imputando il dippiù nella sua quota, e compensando i suoi coeredi in altro modo.

La collazione è un obbligo che ha un erede verso gli altri chiamati alla successione ereditaria, quindi nè i legatarii, nè i creditori possono aver parte in questo rimedio legale. Hanno questi però il dritto di obbligare l'erede, il quale voglia la riserba, ossia legittima, di dar luogo alla *imputazione*, che intendesi di mettere a calcolo le donazioni, ed i legati fattigli dal defunto; ma ciò in due soli casi, quando le donazione o il legato sia stato fatto con la espressa legge della *imputazione*, o quando l'erede legittimo domandasse la riduzione alle disposizioni

fatte dal defunto, per essersi ecceduto la quota disponibile.

Allorchè più eredi son chiamati alla successione di una eredità, hanno essi il dritto ad una equabile divisione; l' obbligo alla soddisfazione de' pesi che vi gravitano personalmente a misura delle loro porzioni, ed ipotecariamente per l' intero; ed in fine il dovere di vicendevolmente garentire le solvibilità de' debiti e legati. Questi obblighi e dritti debbono non però essere guidati da quella norma eterna, sotto il di cui impero son le nostre azioni regolate, e quindi la legge accorre in favor degli eredi nel caso che la divisione sia avvenuta a di loro danno, prescrivendone la rescissione per causa di violenza, di dolo, o di lesione oltre il quarto (1), perchè, in questi casi viene direttamente colpita la giustizia espletrice.

(1) Art. 807. e seg. LL. CC.

TITOLO VII.

§ I.

Delle donazioni.

La donazione è quella liberalità che si usa a favore di chi non ha il dritto di esigerla, concedendogli in proprietà una data cosa. Il Giureconsulto Giuliano (1) distingue tre generi di donazione. Una riguarda quella liberalità che noi usiamo a favore di chicchessia, trasferendogli la proprietà dal momento stesso che la doniamo. L'altra dicesi quando vogliamo che il donatario diventi padrone della cosa donata, dopo adempita una certa condizione. La terza in fine è quella donazione detta *mortis causa*, quando vogliamo che il donatario non possa averne l'uso se non dopo il nostro decesso.

Il giureconsulto Vinnio ci fa osservare che, oltre delle menzionate specie di donazioni, ve n'ha di quelle che si

(1) Leg. 1. *de donat.*

fanno non per mera liberalità, ma per premio di qualche servigio reso, e queste non diconsi propriamente *donazioni*, ma piuttosto rimunerazioni, che partono da certi contratti permutatorii *do ut facias*, *aut quia fecisti.*

La *donazione* nasce ella dal dritto di natura, o trae la sua origine dal consenso de' viventi? Subito che l'uomo gode per dritto naturale ed innato, la libera facoltà di disporre delle sue proprietà, ch' è il *ius utendi*, si scorge evidentemente che la donazione che trasferisce la proprietà dal momento che vien fatta, detta *tra vivi*, esiste senza dubbio per dritto di natura; perlocchè dice accuratamente l' abate Genovesi, che il più bel modo di servirci di quello ch' è nostro, nasce dalla liberalità e munificenza, che servono a stringere gli uomini in amicizia, con confermarli nella virtù divina. « Le leggi adunque civili non » generano il dritto di donazione, come non generano » l' uomo, ma il reggono, purchè si accordi con le re- » gole della pubblica armonia ». Non puossi dire lo stesso delle donazioni fatte per causa di morte, le quali non nascono dal dritto innato di natura, di servirci di quello che è nostro, non potendo questo dritto oltrepassare il termine della presente vita; ma hanno origine dal solo reciproco consenso di coloro che sopravvivono.

Le donazioni dagli antichi Romani distinguevansi in donazioni *mortis caussa*, *et inter vivos.* Le prime dicevansi quelle che avvenivano *ob mortis suspicionem*, secondo Triboniano, vale a dire, quando il donante voleva, che l'avveramento della donazione fosse successo dopo la di lui morte. Queste donazioni produssero considerevoli discussioni tra gli antichi giureconsulti, se cioè potessero equipararsi o pur no a' legati, sembrando perfettamente sino-

nime le conseguenze di questi due modi di acquistare il dominio delle cose. Venne poi Giustiniano, ed assodò diffinitivamente la quistione, dichiarando con una sua constituzione (1), che tali donazioni fossero all' intutto uguagliate a' legati, perchè la donazione *mortis causa* aveva luogo, quando il donante voleva che la cosa donata fosse stata piuttosto del donatario, che del suo erede, alla guisa istessa de' legati, perlocchè la troviamo definita nella Leg. 1. ff. *de mortis caussa donationibus* nel seguente modo: *Mortis causa donatio est, cum quis habere se mavult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam haeredem suum*: tale leggiamo presso Omero la donazione fatta da Telemaco a Pireo (2).

Essendosi perciò tolte, dopo la constituzione di Giustiniano, dalla linea delle vere donazioni, quelle *mortis causa*, furono esse annoverate nella caratteristica de' legati, e per conseguenza si assoggettarono a quelle stesse formalità, che erano pe' medesimi richieste. In fatti per

---

(1) Leg. ult. C. *de Codicil.*

(2) Πείραι, ϐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηςηρες ἀγηνορες εν μεγάρ·ισι
Λαθρη κτείναντες, πατρῶϊα πάντα δάσωνται.
Αὐτόν ἔχωντά σε βϐλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τίνα τῶν δε.
Ει δέκ ἐγω τϐτοισι φονον και κῆρα φυτεύσω,
Δή τοτε μοι χαίροντι φερει νπρος δώματα χαιρων.

Versi che potrebbero così tradursi in latino:

Cum, Pirae homines lateant secreta futuri,
Si me forte proci sceleratis ad Styga mittant
Insidiis, patriasque velint erciscere praedas;
Haec ego prae reliquis multo tibi cedere malim.

essere valide richiedevansi cinque testimoni. Erano di natura rivocabili: non si trasferivano senza la tradizione: si estinguevano premorendo il donatario al donatore: ed era in fine necessario il concorso di tutte quelle circostanze che avvalorano la essenza de' legati, ad eccezione di piccole differenze che tra questi e le dette donazioni *mortis causa* conoscevansi, come leggiamo in Vinnio (1), per la di cui ragione Triboniano, nel citato paragrafo, si prevale della particella *fere*.

Le donazioni poi *tra vivi*, che sono le sole, che nel numero di una liberalità irrevocabile si possono annoverare, mentre quelle *mortis causa* comprendonsi ora tra gli atti di ultima volontà, meritano la seguente definizione data da' Romani. *Donatio est liberalitas, in accipientem, nullo iure cogente, collata* (2). Siffatta definizione presenta manifestamente tutte le idee che i Romani concepivano della natura di tali donazioni.

Il carattere essenziale di quest'atto è l'intenzione, per parte del donante, di trasferire la proprietà di una data cosa a favore del donatario, nel momento stesso che estrinseca la sua volontà; quindi trasferimento instantaneo del dritto, ed irrevocabilità della disposizione ne sono le immediate ed indispensabili conseguenze. Per parte poi del donatario è essenzialmente necessaria la di costui accettazione, senza la quale l'impronto d' irrevocabilità non s' intende: nè la donazione può produrre il suo effetto, ed operare trasferimento di dritto. Questa essenziale

(1) h. t. §. 1.
(2) Leg. 15. §. 2. Leg. 29. pr. D. h. t.

circostanza non solo è insita alla natura di quest' atto, ed è dalle leggi prescritta; ma la troviamo eziandio consacrata ne' lavori letterarii, e negli scrittori drammatici. In fatti Cicerone dice. *Nam neque deditionem, neque donationem sine acceptione, intelligi posse* (1), ed in Terenzio leggiamo nell' *Andreana* (2), che a *Cremone* il quale vuol dare *dieci talenti* in dote alla sua figlia, *Panfilo*, promesso sposo, risponde all' istante: *Accipio.* Su questo vocabolo al proposito *Donat*, commantatore di Terenzio, dice: *Ille nisi dixisset*, Accipio, *dos non esset. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id quod non sit acceptum.* L' accettazione quindi essendo quell' atto che rende esecutiva la donazione, è del pari espressamente prescritta dal dritto romano e dalle nostre leggi (3), colla sola varietà che presso i Romani bastava semplicemente che constasse, mentre per le nostre leggi dev' essere dichiarata in termini espressi. Giova al proposito indicare la definizione che la Leg. 1. ff. *de donat.* dà alle donazioni tra vivi, nella quale vengono riuniti gli espressati caratteri essenziali per convalidare tale atto. *Dat aliquis ea mente, ut statim velit* accipientis *fieri, nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem, et munificentiam exerceat. Haec proprie donatio appellatur.*

Venendo anticamente distinte le donazioni in quelle *mortis causa*, ed *inter vivos*, non ammettevasi la facoltà

---

(1) Cic. Top. 37.

(2) Act. 5. h. 4.

(3) Leg. 10. Leg. 19 §. 2. ff. *de donat.* Leg. 39. ff. *de adq. vel amitt. poss.* Art. 932 Cod. Civ. e 856 LL. CC.

di donare i beni tanto presenti, che futuri, giacchè la donazione irrevocabile aveva effetto pe' soli beni presenti, mentre per i futuri erano indicate le donazioni fatte *causa mortis.* Venuto poi Giustiniano, ed avendo equiparate le dette donazioni *mortis causa* a' legati, fu ammesso il principio che poteansi donare *tra vivi* non solo i beni presenti, ma benanche quelli futuri, supponendosi la stabilità della donazione de' beni non esistenti, nel senso che la dichiarazione del donante di disporre de' beni futuri, lo legava a lasciarli indispensabilmente dopo il suo decesso, locchè non avveniva per i testamenti ch' erano sempre rivocabili. Questa idea dunque fece sanzionare col nuovo dritto romano la donazione *tra vivi* de' beni presenti e futuri. In seguito i giureconsulti furono discordanti tra loro; e precisamente in Francia questa dottrina era vacillante e progrediva nella incertezza. Alcuni stimavano che essendo la donazione un atto che trasferiva istantaneamente il dominio, sembrava incompatibile colla donazione di quelle cose che non esistevano. Altri opinavano il contrario. In così discordanti discussioni si destò il giureconsulto *Riccard*, accingendosi a far valere la sua fondata opinione. Egli basò il principio, che per ragion naturale la donazione tra vivi dovea comprendere i soli beni presenti, mentre la disposizione de' beni futuri considerar doveasi come atto di ultima volontà, e quindi soggetta a tutte quelle regole per tali atti ammesse. Questo giureconsulto dimostrò che la donazione de' beni presenti e futuri era ripugnante a' caratteri essenziali della donazione tra vivi, sorgendo una controvvenzione alla regola fondamentale che il *dare* è opposto al *ritenere*, e non possono queste due voci unirsi.

L' opinione di questo giureconsulto produsse una crisi nella giurisprudenza. Tutti gli arresti che in Francia furono posteriormente pronunziati, seguirono il di costui sentimento, senz' altre varietà. Infine fu emanata l' ordinanza del 1731, la quale con l'art. 15 mise termine alle tante difficoltà, e rendette stabile una interpetrazione finora vacillante, proscrivendo la donazione fatta de' beni presenti, e futuri: e sulle tracce degli addotti principii, le nostre leggi hanno coll' articolo 867 sanzionata la nullità della donazione nel caso che comprendesse de' beni futuri.

In queste donazioni tra vivi perchè avessero il loro effetto, richiedevasi, giusta l' antico dritto romano, la reale tradizione della cosa donata (1). Le forme di esse erano quelle stesse adoperate per la compra e vendita, perlocchè constituivano una vendita immaginaria. La ragione di questa disposizione, nacque dal perchè i patti nudi non producendo azione, le donazioni si effettuivano colla stipula per produrre obbligazione ed azione. Anzi con la legge *Cincia*, di poi promulgata, si richiese la *mancipazione*, come un necessario requisito per la validità della donazione. Venuto in seguito Giustiniano abrogò le antiche formalità, e volle che la tradizione avesse luogo, e si perfezionasse col mutuo consenso. Onde per dritto nuovo, la donazione tra vivi fu reputata perfezionata, quando il donante avea spiegata la sua volontà, ed il donatario l' aveva accettata.

Non potevano inoltre le dette donazione farsi in termini generici, ma doveva specificatamente indicarsi la cosa

---

(1) Leg. 8. Cod. Theod. *de donat.*

donata. *Generaliter bonorum portio donari non potest, cum singulae res nominari debeant, quae donatione, mancipatione, vel in iure cessione transferuntur* (1): e questa ragione è conseguenza de' principii che regolano la essenza delle donazioni, imperocchè essendo questi delle irrevocabili liberalità, non si possono intendere senza l'espressa indicazione della cosa che vuolsi donare.

Le nostre leggi han seguito le disposizioni di Giustiniano relativamente alla tradizione, e prescrivono eziandio la specificata indicazione della cosa donata.

Per effetto de' principii adottati dall' imperator Giustiniano, e da noi ricevuti, si può donare la proprietà, riserbandosi il donante l' usufrutto, giacchè richiedendosi la tradizione solo del dritto col mutuo consenso de' contraenti, può il donante ritenere l' usufrutto. Questo ragionamento però non avrebbe avuto consistenza, quantevolte si avesse dovute seguire le antiche disposizioni di già annientate.

Essendo la donazione un atto col quale trasferiamo un nostro dritto di proprietà a favore di un altro, si vede chiaramente che può avere questa facoltà chi è l'assoluto padrone della cosa. Si può donare tra vivi a tutti coloro i quali accettano la donazione, purchè non osti l'unità della persona; per cui il padre non può donare al figlio constituito in potestà. Non possono del pari i coniugi vicendevolmente donarsi con atti tra vivi, ma possono tali donazioni sussistere, quando s' intendono eseguite per atti di ultima volontà. La ragione filosofica che ha guidato siffatto princi-

---

(1) Cod. Hermog. *de donat.*

pio è stata quella, che dovendo in questi gratuiti contratti campeggiare il mutuo consenso, confermato dalla vera e stabile intenzione di donare, facilmente questa regola inalterabile avrebbe potuto essere concalcata, trattandosi di donazioni tra coniugi, i quali nella letizia gestiente; ed in un momento in cui l'impero della ragione fosse resistito dalla passione, potevano a vicenda farsi delle donazioni, che avrebbero in seguito potuto cagionare il pentimento, e quindi avvelenare gli effetti di un vincolo sì interessante, apportandovi il disturbo e la discordia. In fatti, giusta i principii dell'antica giurisprudenza era vietata la donazione fra coniugi, perchè la moglie *conveniebat in manum viri*, e perciò riguardavasi qual figlia di famiglia (1). Or dunque, siccome il padre ed il figlio non poteano fra loro donare, ciò militava egualmente pel marito e la moglie. Di poi cessata la convenzione *in manum*, restarono del pari vietate siffatte donazioni per effetto di un senatoconsulto emanato nell'anno 955 dalla fondazione di Roma sotto gli auspicii del Imperatore Antonino Caracalla, sul riflesso che *ne concordia pretio conciliari videretur*, e quindi basandosi la soprindicata idea delle nocive conseguenze di cui queste liberalità sarebbero state forse causa, furono accordate solo quando spiegavansi come atti di ultima volontà.

Le donazioni possono esser fatte, siccome c'insegna il giureconsulto Giuliano, anche sotto condizioni. Di queste alcune annullano la donazione, altre ne ritardano gli effetti fino all'avveramento di esse.

---

(1) Ved. il tit. *de Nupt.*

Son nulle quelle donazioni fatte con una condizione *potestativa*, che ha luogo quando la esecuzione si fa dipendere dalla sola volontà del donante: come se si dicesse che Tizio dona a Sempronio il fondo *Tuscolano* nel caso che quegli prenda lo stato monacale. Da ciò si conosce ad evidenza che dipendendo da Tizio la condizione, viene la donazione invalidata ne' suoi principii. Sono parimente nulle quelle donazioni che si fanno dipendere da circostanze impossibili, o la di cui condizione dipenda dall' obbligo del donatario di soddisfare de' debiti non esistenti all' epoca della donazione, e non espressi nell' atto medesimo.

Le condizioni poi *casuali*, che hanno origine da un avvenimento indipendente dalla volontà e potere de' contraenti, non annullano la donazione, che in quei soli casi, in cui la condizione possa riputarsi impossibile, ma ne ritardano soltanto gli effetti. Queste così dette condizioni si possono distinguere in *sospensive* e *risolutive*. Le prime sono quelle che sospendono l' avveramento della donazione nella sua materiale esecuzione, ma non nella comunicazione del dritto: di modo che il donante trasferisce nella persona del donatario il dominio della cosa donata, ed i soli effetti della donazione son sospesi dalla condizione. Si possono riputare tali quelle donazioni fatte con la condizione che queste abbiano il loro effettivo progresso nel caso che il donatario sopravvivesse al donante. Questa condizione produce ciò non pertanto l'instantaneo trasferimento del dritto, i di cui effetti son rimessi all'epoca nella quale si risolve la condizione.

La condizione *risolutiva* poi ha luogo quando la donazione si esegue e nel dritto e nel fatto, ma vi si ap-

pone una condizione, la quale verificatasi, rende perfettamente nulla la donazione, e questa dicesi condizione *risolutiva*. In fatti, se Tizio dona a Cajo il fondo *Tusculano* trasferendone a di costui beneficio il dominio ed il possesso, e nel tempo stesso conviene della condizione che nel caso ch' egli succumba in un grave litigio ancora pendente, debba rimanere risoluta la donazione, restaudo del tutto annullata, è chiaro che avverandosi questo caso, l' obbligazione vien rivocata, e ritornano le cose nello stato in cui erano prima del contratto (1).

Vi esiste una condizione che può annoverarsi tra quelle *casuali risolutive*, ed è appunto il dritto di *ritorno*, ossia la *riversione* delle cose donate.

Secondo l' antica giurisprudenza de' Romani, il dritto di *riversione* prese la sua origine dalla Leg. 6, ff. *de iure dotium*, la quale riguardava la dote constituita dal padre per la sua figlia, ed era fondata sul principio, che partiva dall' equità, cioè, che morendo la figlia senza prole, non era giusto che avesse dovuto il padre soffrire la perdita di lei, e delle dote. Quindi Pomponio nella citata legge dice: *Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret.*

Questo dritto di riversione prese altresì la sua origine dalla legge 2. Cod. *de bonis quae lib.*, la quale era applicabile a qualunque specie di liberalità esercitata dagli ascendenti in favore de' discendenti, ed ebbe per oggetto questa legge d' insinuare ed esortare i padri a beneficare i

(1) Art. 1183. Cod. civ. Art. 1136. LL. CC.

figli. *Prospiciendum est enim ne hac iniecta formidine, parentum in liberos munificentia retardetur, etc.* (1)

Dietro le tracce di queste due leggi citate, i Romani distinsero il dritto di *riversione* in *legale* e *convenzionale*. Il primo aveva effetto per opera della legge; il secondo era regolato a' termini dello stipulato.

Questa medesima distinzione si usa dalle vigenti legislazioni, che riconosce il dritto di *riversione legale*, a norma dell' articolo 670 delle LL. CC., a favore degli ascendenti donanti; e tale dritto opera a titolo di successione.

La riversione *convenzionale* che vien regolata dall'articolo 876, ed i di cui effetti son determinati dall' articolo 877 delle dette leggi in vigore, si può stipulare in qualunque donazione, e riceve il suo vigore a norma della convenzione; cosicchè la *riversione* può stabilirsi tanto nel caso che premuoia il donatario solo, quanto nel caso che premuoiano il donatario ed i suoi discendenti. Nel primo caso, premorto il donatario, i beni ritornano al donante, quantunque il primo avesse lasciato de' figli. Nel secondo caso premorendo il donatario, non può il donante esperimentare il dritto di *riversione*, ma i beni donati passano a' soli figli del donatario, e dopo del di loro decesso, si risolve il dritto *riversivo* stipulato a favore del donante (2).

Le donazioni tra vivi essendo delle liberalità, che importano un perfetto trasferimento di dominio, come del pari essendo necessario per dritto pubblico che queste donazioni fossero a conoscenza di tutti, la legge ha sanzio-

---

(1) Cod. Leg. 2. Tit. LXI. *de bonis quae lib.*

(2) Grenier part. 1. Cap. 1. Sect. 1.

nato che debbano essere trascritte negli uffizii delle ipoteche, con quelle varietà che qui appresso spiegheremo. I Romani a sol' oggetto di frenare la leggerezza di coloro che capricciosamente donavano, prescrissero doversi le donazioni, che eccedevano i duecento *solidi*, registrare ne' pubblici archivii (*atti*), locchè dicevasi *insinuare*. Ma Giustiniano dispensò questa formalità fino a' cinquecento *solidi*, (1) avendole per rate e ferme anche senza la insinuazione, ossia registro: e ne prescrisse poi l' obbligo per le donazioni che oltrepassavano la somma da lui stabilita (2).

Secondo le nostre leggi la *trascrizione* sugl' uffizii di ipoteca, che prende origine dall' *insinuazione* de' Romani, vien prescritta pe' soli beni capaci d' ipoteca, che sono i soli che possono constituire una certa fermezza nell' esercizio del proprio dritto. La *trascrizione* poi per la donazione di effetti *mobiliari*, non è richiesta dalla legge, perchè le cose mobili possono essere soggette a mille cambiamenti, e trasformazioni. Ma l' articolo 872 delle nostre leggi prescrive però che queste donazioni non saranno valide, se non siasi unito alla minuta di essa uno stato estimativo degli effetti mobiliari dati in donazione, sottoscritto dal donante e dal donatario.

Giova accennarsi una quistione importante insorta tra giureconsulti, se, cioè, la donazione *tra vivi* sia o nò

(1) Il valore del *solido*, che dicesi anche *aureo*, ascende, al dir di *Vinnio*, a cento sesterzii, ossia venticinque carlini della nostra moneta.

(2) Leg. 33. C. 34. §. pr. pen. et ult., et leg. ult. C. *de donat.* Inst. lib. II. Tit. VII.

un *contratto*, e nell' affermativa se possa dirsi *sinallagmatico*, o *unilaterale*.

Domat (1) chiama la donazione *tra vivi* « un *contratto* » che ha luogo con reciproco consenso, tra il donante » che si spoglia del dominio di una data cosa per trasferirla gratuitamente al donatario, il quale l' accetta, e » ne fa l' acquisto ». Il giureconsulto Gotofredo è di eguale sentimento, non che il giureconsulto Voet. Pothier (2), definisce la donazione « *un contratto*, col quale una per- » sona si spoglia, per liberalità, irrevocabilmente di una » data cosa, a vantaggio di un altro che l' accetta. „ Il solo che abbia opposto alla donazione la caratteristica di contratto, si è il giureconsulto francese *Furgole* (3), il quale riguardando le donazione come un atto di beneficenza, sostenne che non poteasi paragonare a quegli atti che dipendevano dalle reciproche obbligazioni de'contraenti. Le difficoltà sparse da questo giureconsulto sulle caratteristiche della donazione fecero sostituire nell'articolo 894, dell' abolito Codice civile, il vocabolo *atto*, a quello di *contratto*, che nella compilazione di tale articolo fu basato; mentre essendo stato sottoposto all' approvazione del consiglio di stato, fu cambiata la voce *contratto* in quella di *atto*, siccome leggiamo anche nel articolo 814 delle nostre leggi in vigore, sul riflesso che sia impropria la denominazione di contratto data alla donazione che riguarda un atto di liberalità.

---

(1) Leg. Civ. Lib. 1. Tit. 10.

(2) Introd. au. tit. 15. *de la Coutume d' Orléans* n. 1.

(3) Quist. 1. n. 32, quest. 3. n. 17, et quest. 8. *sur l' ordonnance* de 1731.

È però indubitato che quantunque sia la donazione una gratuita liberalità, pur tuttavolta non può non dirsi di essere una convenzione, giacchè riceve il suo effetto mediante il consenso del donante e del donatario, e produce egualmente degli obblighi reciproci tra essi. In fatti può la donazione ricevere la caratteristica di contratto *unilaterale*, o *bilaterale*, a seconda della obbligazione convenuta: perlocchè dicesi *unilaterale*, se la donazione è pura e semplice, e non conferisce al donatario obbligo veruno in favore del donante, o de'creditori di esso: dicesi poi *bilaterale*, quando porta seco l'obbligo nel donatario di assicurare la solvibilità de' debiti annessi alla cosa donata, o di soffrire altri pesi imposti dal donante.

Si conchiude quindi, che la donazione sia perfettamente un *contratto*, e ne acquista la corrispondente qualità a norma della convenzione.

§. II.

Eccezioni alla regola della irrevocabilità della donazione tra vivi.

Vi sono de' casi in cui la irrevocabilità delle donazioni tra vivi può ricevere alterazione, rimanendone annientati gli effetti. La sopravvenienza de' figli del donante, è causa in primo luogo della rivocazione. La ragion naturale ci guida a conchiudere diffinitivamente in tal guisa, giacchè vi è luogo a presumere che il donante non avrebbe sbilanciata liberalità veruna, spogliandosi delle sue proprietà, se avesse potuto sol prevedere la sopravvenienza

de' figli. La legge interpetrando filosoficamente la idea de' donanti, ha sanzionato tale principio.

Quantunque in appoggio di questa costante determinazione della legge, siasi sempre citata la legge *si unquam* de' Romani (1), dalla quale credesi originata siffatta disposizione, come appunto i prammatici hanno generalmente sostenuto; pure non è men vero che una tal legge riguardasse soltanto il caso in cui un *padrone* avesse fatto una donazione ad un suo *liberto*, e non il caso in cui un ingenuo avesse fatto una donazione ad un altro ingenuo: ed infatti tutti i giureconsulti, tra quali Voet (2), Riccard (3), Pothier (4), ed altri, hanno concordemente sostenuto che la citata legge *si unquam* non possa estendersi ad ogni specie di donazione, e che fu solo promulgata per i *padroni*, ed i *liberti*. Ma avendo dimostrato i prammatici che la pietà paterna faceva congetturare al legislatore, che non fosse concepibile mai che alcuno avesse voluto posporre degli estranei a' proprii figli: ed avendo inoltre i nostri moderni giureconsulti ammesso questo principio; si è creduto giustissimo seguirsi le orme di quella famosa legge *si unquam*, che quantunque limitata nella sua origine, è però adattabile a qualunque donazione, e quindi è sempre riguardata come la sorgente della nostra legislazione su questo punto, siccome lo troviamo confermato coll' articolo 39 dell' ordinanza del 1731.

---

(1) Leg. 8. Cod. *de revocand. donat.*
(2) *Comment. ad pandect.* lib. 39. tit. 5. §. 26.
(3) *Tractè des donat.* 3. part. ch. 5. sect. prem.
(4) Lib. 39. tit. 5. §. 48.

Per potersi ammettere questa legge, e dichiararsi *ipso iure* rivocata la donazione, è necessario e di essenziale conseguenza che nell'atto della donazione, non abbia il donante avuto nè figli, nè nipoti in linea discendentale, o che si fossero trovati in allora trapassati, giacchè altrimenti non verrebbero eseguite le disposizioni della legge *si unquam*, e non cadrebbe all'uopo la presunzione dalla legge supposta.

Vi è stato a tal proposito quistione tra giureconsulti se il donante avesse avuto un figlio assente, e credendolo trapassato si fosse determinato a fare una donazione tra vivi, potrebbe costui nel suo ritorno attaccare la donazione, e considerarsi come nato dopo la donazioue medesima?

Sarebbe in contraddizione della equità e della legge se si volesse sostenere la negativa. Poggiandosi la legge, nel pronunziare in questo caso la rivocazione della donazione, sulla presunzione riposta nel cuore umano, la quale fa supporre la idea che il donante non possa preferire estranei a' proprii figli, è indubitato che interpetrandosi lo spirito della legge, debbasi considerare che il donante abbia usato, nella ferma persuasione della morte del figlio, quegli atti di liberalità, che non si adempiono sicuramente in discapito de' medesimi, e non nella certezza del di costui decesso; quindi verificatosi il contrario, deve per la stessa ragione rivocarsi le donazione. *Ubi eadem ratio*, *ibi eadem legis dispositio*.

Il giureconsulto Tiraquello (1) cita molti autori che

(1) Sulla citata legge *si unquam*, *verb. filios non habens*, num. 15, 16, 17, e 18.

seguono questa opinione, della quale son proseliti i giureconsulti Riccard, Pothier, Grenier ed altri.

Molti autori han sostenuto che per la sopravvenienza de'figli, la donazione si rivocava per opera della legge, e molti altri hanno opinato che vi era bisogno della sentenza del Giudice. Coloro i quali han dichiarato il sentimento che la rivocazione *ipso iure* avveniva, han creduto che quando la *leg.* 8. *Cod. de revoc. donat.* ha detto *totum quid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum*, abbia ella stessa pronunziata la sentenza, senza richiedere l'opera del magistrato.

Gli altri hanno opposto che la suddetta legge non ha voluto che *ipso iure* ritornasse al donante il dominio de' beni da lui donati, ma ha concesso solo l'azione personale chiamata *condictio ex lege*, onde acquistare il dominio de'beni medesimi. Ed inoltre non potendo i nostri dritti esperimentarsi che col braccio del magistrato *qui declarat jus*, sembra questa opinione la più probabile, non ostante che avesse molti contraddittori.

Dietro tai principii la nostra vigente legislazione ha illimitatamente sanzionata la rivocazione delle donazioni per la sopravvenienza di un figlio legittimo del donante, come leggiamo nell'articolo 885.

Una seconda causa che produce la rivocazione della donazione è l'ingratitudine del donatario verso il suo benefattore. Infinite leggi romane lo stabiliscono, ed in preciso quello del codice *de revocandis donationibus*.

L'articolo 880 delle nostre leggi dispone i casi limitati in cui può rivocarsi la donazione per ingratitudine.

1.° Se il donatario abbia attentato alla vita del donante.

2.° Se siasi reso colpevole verso di lui di sevizie, delitti, o ingiurie gravi.

3.° Se gli si neghino gli alimenti.

Oltre di queste cause non potrà darsi luogo a rivocazione sotto pretesto d' ingratitudine. Per comune opinione de' dottori le donazioni *ob caussam* non possono rivocarsi per cagion d' ingratitudine, poichè esse non sono propriamente vere donazioni procedenti da semplice liberalità di animo, ma sono origiuate da altra causa riguardante il donante.

L' addotta ingratitudine non colpisce le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, come viene disposto coll' art. 884 delle enunciate leggi civili, poichè sarebbe stato iniqua cosa se ciò avesse potuto aver effetto, e sul riflesso che non solo avrebbe arrecato notevole detrimento al matrimonio, al quale forse senza delle donazioni non sarebbero i coniugi devenuti; ma benanche riguardandosi le donazioni a contemplazione di matrimonio, come un contratto innominato, col quale il donatore si obbliga di effettuire la donazione, onde il matrimonio seguisse, ravvisasi chiaro che il contratto *do ut facias*, non potendo recedere per dritto civile dopo la di lui consumazione, e per consuetudine dopo la di lui perfezione (1), rende inefficace l' ingratitudine ad esser causa di rivocazione.

Essendo la rivocazione per causa d' ingratitudine una conseguenza sola della immorale condotta del donatario,

---

(1) Leg. 5. Cod. *de oblig. et action.*

e non effetto di deficienza di dritto, ne segue ch' egli gode dell' integrità del suo dritto di dominio sulla cosa donata finchè non abbia luogo la dichiarazione formale del donante di rivocarla; perlocchè la legge lo considera fino a quel punto come assoluto padrone, e quindi con la libera facoltà di disporre. Per tal ragione ha coll' articolo 883 prescritto, che la rivocazione per tal causa, non pregiudicherà nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed agli altri pesi reali che abbiasi potuto imporre sulla cosa donata, aggiungendo però questo articolo, che ciò ha luogo, purchè le alienazioni, o qualunque altra disposizione, sieno avvenute prima che l'estratto della domanda di rivocazione fosse stato inscritto al margine della trascrizione ordinata nell' art. 863; e la ragione per la quale si è dato luogo a questa eccezione vien fondata sul principio, che essendo la trascrizione, e le osservazioni al margine della stessa, espressamente imposte per render pubbliche le variazioni che i beni possono soffrire, è chiaro che la rivocazione per causa d'ingratitudine, finchè non venga divulgata mediante registro su i pubblici uffizii, è ignota a chiunque voglia contrarre de' dritti di credito sulli fondi donati; perlocchè trovasi giusto che in seguito della rivocazione, non debba niuno essere leso nell' esercizio del suo dritto per la ignoranza di fatto, nella quale potrebbe trovarsi. Ma se la domanda di rivocazione per causa d'ingratitudine sia stata registrata in margine della trascrizione, in tal caso essendosi fatto noto al pubblico il cambiamento avvenuto, tutt' i pesi che potrebbero essere in seguito annessi sulli fondi donati, sarebbero nulli, e seguirebbero gli effetti della rivocazione medesima.

Finalmente l'ultima causa che la legge considera come produttrice della rivocazione, nasce dall'inadempimento delle condizioni colle quali è stata la donazione fatta. Questa causa è fondata sulla validità de' contratti, per la di cui fermezza debbonsi accuratamente seguire tutte quelle condizioni, che ne constituiscono l'essenza: e quindi per l'inosservanza di esse s'invalida la convenzione. Questo stesso principio è applicabile alla donazione: ed in fatti avvenendone l'annientamento per difetto delle condizioni apposte, per le quali la legge considera la donazione come non avvenuta, ha coll'articolo 879 sanzionato che in tal caso i beni ritornano in potere del donante, liberi da qualunque peso ed ipoteca che provenga dal donatario, avendo anche il donante eguale dritto contro i terzi detentori.

Le leggi romane sono uniformi a questi principii, come rileviamo dalla *Leg. 1. Cod. de donat. quae sub modo*; dalla legge *5. in fin. ff. de donat. inter vir. et uxor. etc.*

Il donante può imporre alle sue liberalità tutte quelle condizioni che crede, ma gli effetti però possono essere diversi. Vi sono delle condizioni che reputansi come non apposte, il di cui inadempimento non nuoce alla validità delle donazioni: di tal fatta sono le condizioni impossibili, o che attentano alla morale, o all'ordine pubblico. Vi sono delle condizioni che producono inevitabilmente la nullità della donazione. Ve ne sono in fine di quelle, che non eseguite, dan luogo alla rivocabilità, di cui è parola.

Le condizioni impossibili consideransi come non avvenute, perchè sono esse costantemente vôte di effetto: e quindi allorchè sono apposte alle donazioni, hanno que-

ste il loro vigore indipendentemente dalle mentovate condizioni, che si reputano *ipso iure* nulle. Lo sono del pari quelle che urtano colla morale, e coll'ordine pubblico, e van soggette alle stesse conseguenze delle precedenti.

Quelle condizioni poi che constituiscono la parte essenziale della donazione, quantevolte sono nulle, invalidano eziandio la donazione intera. Infatti quelle che possono cambiare la natura della donazione in atto di ultima volontà, la rendono conseguentemente nulla: cosicchè se il donante esercitasse gli atti di liberalità riserbandosi la facoltà di rivocare la donazione, nel caso che si rilevasse da una malattia dalla quale trovasi afflitto, o nel caso che rivenisse da un intrapreso viaggio, o per altre circostanze simili; si vede bene che la natura della donazione, che suppone l' instantaneo trasferimento del dritto nella persona del donatario, sarebbe alterata ne' suoi principii, cambiarebbe la sua essenza, e quindi fuor di dubbio ne deve seguire l' annientamento totale.

Tutte quelle condizioni in fine che sono conciliabili colla legge, colla morale, colla possibilità, e che constituiscono solo gli effetti del libero esercizio de' dritti del donante, quando non sono eseguite, debbono giustamente produrre la rivocabilità della donazione. Benvero però è a sapersi che la rivocabilità proveniente per causa d' ingratitudine, o per la sopravvenienza de' figli, ha luogo nell' interesse della legge e dell' ordine pubblico, mentre la rivocabilità per l' inadempimento delle condizioni, è subordinata solo alla volontà del donante. Per le due prime cause *ipso iure* vien rivocata la donazione, giacchè è la legge che lo sanziona. Per l' ultima poi deve dichiararlo il magistrato, perchè è la volontà privata che

lo reclama: per la qual cosa può anche il donante, facendo uso del libero esercizio de' suoi dritti, rinunziarvici, rimanendo la donazione nella sua integrità.

§. III.

Delle donazioni a contemplazione di matrimonio.

Queste donazioni meritano di essere particolarmente trattate, essendo soggette ad eccezioni necessarie a conoscersi.

Possono queste essere fatte, o dei beni presenti per atti tra vivi, o di quelli che i donanti laciano in tempo della loro morte.

Nel primo caso è osservabile la disposizione dell' articolo 1037 delle LL. CC., la quale merita un' analoga interpetrazione. Questo articolo si esprime così « Ogni do-
» nazione fra vivi de' beni presenti, quantunque fatta per
» contratto di matrimonio agli sposi o ad uno di essi, sarà
» sottoposta alle regole generali prescritte per le donazio-
» ni fatte a questo titolo ». Soggiunge poi il detto articolo:
» Essa non potrà aver luogo a vantaggio de' figli da na-
» scere, se non ne' casi espressi nel capitolo VI di questo
» titolo ».

La disposizione di questo articolo tende a dimostrare che le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio *fra vivi*, *de' beni presenti*, non possono divergere dalle regole generali, alle quali van soggette le donazioni di qualunque specie. Questa generale regola riceve nell' attual caso l' eccezione, che trattandosi di donazioni fatte per contemplazione di matrimonio, le quali soglionsi effettuire per

facilitare la contrazione di questo legame, e rendere più comodo ed agiato il sostegno della nascente famiglia, non possono rivocarsi per causa d' ingratitudine, nè la mancanza di accettazione può produrre la nullità dell'atto (1). Queste sole eccezioni distinguono gli effetti della donazione di cui trattiamo, da tutte le altre, mentre sono per tutt' altro tra esse consimili perfettamente, e sottoposte alle stesse regole. Ora, siccome la donazione tra vivi è una liberalità che trasferisce instantaneamente il dritto nella persona del donatario, dritto che non può comunicarsi se non in favor di colui che è abile a riceverlo, ne risulta che queste donazioni quantunque fatte a' figli nascituri, non s' intendono operative che a favore soltanto dello sposo donatario, e sono tai figli considerati com' eredi di quest' ultimo, e non come chiamati *ex propria persona* (2).

Questa ineluttabile regola viene originata dalla natura delle donazioni, le quali riconoscono per fondamento della loro validità la capacità del donatario. Ora, i figli nascituri essendo degli esseri inesistenti, la di cui nascita è anche incerta, non possono essere capaci di trasferimento di dritto, perlocchè la legge non volendo che le proprietà rimanessero incerte è precarie, ha accordato solo il dritto a' figli nascituri di godere degli effetti di una donazione per l' intermedia persona però del padre e della

---

(1) Gli articoli 884 e 1042 delle LL. CC. lo dispongono espressamente.

(2) Grenier tom. II. pag. 5. num. 409. Toullier lib. 3. Tit. II. §. 1.

madre gravati com' eredi fiduciarii: ed in fatti, il citato articolo 1037, nel vietare espressamente che siffatte donazioni non possono aver luogo a vantaggio de' figli da nascere, eccettua i casi espressi negli articoli 1003 e seg., co' quali viene espressata la facoltà del padre e della madre di donare per atti tra vivi o di ultima volontà i loro beni in tutto o in parte ad uno, o più figli, coll' obbligo di restituirli a' figli nati e da nascere da' detti donatarii nel primo grado soltanto.

All' incontro se la donazione a contemplazione di matrimonio riguardasse i beni che il donante lascia dopo il suo decesso, allora la condizione che la liberalità vien fatta tanto a favore degli sposi, che de' figli da nascere dal loro matrimonio, partorisce il suo effetto. Mi spiego. Siccome le donazioni tra vivi richiedono l' instantaneo trasferimento della cosa donata nella persona del donatario, che deve essenzialmente esser capace a ricevere, e ciò sotto pena di nullità, la legge non ammette quelle disposizioni che tendono a distruggere la caratteristica di queste donazioni: e perciò esclude i figli nascituri nel caso che venissero chiamati a tal vantaggio. Ma non è così della donazione di cui trattasi in questo secondo caso. Queste sono di loro natura atti di ultima volontà, e quindi il donatario, quantunque riceve la comunicazione del dritto dal momento della disposizione, riman sospeso fino al decesso del donante l' acquisto della proprietà della cosa donata: ed essendo queste donazioni fatte per contemplazione di matrimonio, nel quale si suppone per immediata conseguenza la procreazione della prole, la legge dichiara i figli nascituri come abili a potere, di proprio dritto, e non per trasmissione de' loro autori, godere del vantaggio

della donazione. In fatti l' articolo 1038 ciò espressamente prescrive, soggiungendo colla seconda parte che anche quando la condizione *de' figli nascituri* non sia espressa, debba intendersi il caso che il donante sopravvivesse allo sposo donatario, locchè maggiormente dimostra che queste donazioni si presumono sempre dirette a' figli che dal matrimonio contraendo nascer potessero.

Abbiamo dunque osservato, che le donazioni tra vivi de' beni presenti, fatte per contratto di matrimonio, van soggette a quelle stesse regole indicate per qualunque altra donazione *tra vivi*, ad eccezione di quelle poche varietà, che si sono accennate.

Le donazioni poi che vengon fatte a contemplazione di matrimonio de' beni che il donante lascia dopo il suo decesso, possono reputarsi quasi consimili alle donazioni *mortis causa* riconosciute da' Romani. Esse però venendo fatte per causa di matrimonio, hanno delle particolari caratteristiche. In fatti sono considerate irrevocabili, mentre pel principio risaputo, che la volontà è ambulatoria fino alla morte, dovrebbero reputarsi soggette agli effetti della rivocabilità. Siffatta eccezione nasce dalla esclusiva proprietà che esse godono, per effetto della causa da cui dipendono. Ma l' articolo 1039 delle LL. CC. dichiara in esse il carattere d'irrevocabilità, aggiungendo una riserba. Eccone le parole: « La donazione nella for» ma prescritta nel precedente articolo sarà irrevocabile,
» in questo senso soltanto che il donante non potrà più
» disporre a titolo gratuito delle cose comprese nella do» nazione, eccettochè per piccole somme a titolo di ri» compense, o altrimenti ».

Il principio fondamentale che ha indotto il legislatore a sanzionare la disposizione dell' articolo 1039, ricavato dall' art. 1083 del codice civile, è stato il seguente. Essendo la natura di queste donazioni, chiamate da' giureconsulti *instituzioni contrattuali*, riguardata come atto di ultima volontà, sarebbero esse rivocabili, finchè non venissero convalidate con la morte del donante. Ma siccome vengono eseguite per causa di matrimonio, il di cui fine arreca un vantaggio all' ordine delle famiglie, e quindi della società, la legge ha voluto usare una particolarità in esse, dichiarandole irrevocabili, solo nel senso che il donante non potesse più disporre a titolo gratuito delle cose nella donazione comprese; ma però non ha voluto cancellarne del tutto la di loro natura, e renderle nocive agli altrui dritti, imperocchè vuole espressamente, che possa il donante disporne a titolo oneroso, e per adempimento di quegli obblighi derivanti dalla giustizia espletrice. Queste donazioni sono ne' contratti matrimoniali le più usitate, perchè è una disposizione che nel mentre assicura in buona parte il dritto nel donatario e nella sua famiglia, non spaventa la condizione del donante, perchè non trasmette egli instantaneamente la totalità del suo dritto, ma gode in parte fino al suo decesso la facoltà dominicale, riposando i donatarii tranquilli nella di lui affezione, e moralità.

Devesi aver riguardo però che gli obblighi, ipoteche, o altri gravami onerosi, che potrebbonsi imporre su' beni donati, sieno esercitati dal donante in buona fede e senza frode: imperocchè quantevolte si volessero fraudolentemente covrire col velo di una supposta obbligazione, e dare sfogo in vece ad altre gratuite liberali-

tà, eludendo in tal guisa le mire della legge, vengono esse riprovate dalla morale, e contrariate dalle leggi protettrici de' costumi.

Essendosi dimostrato che queste così dette donazioni, chiamate, siccome abbiamo osservato, *instituzioni contrattuali*, s' intendono sempre fatte tanto agli sposi donatarii, che a'figli nascituri, anche quando ciò non fosse stato espressamente imposto; risulta per conseguenza legittima, che verificandosi il caso della morte dello sposo donatario, vivo il donante, i figli superstiti succedono alle cose donate, eziandio se fossero stati esclusi dalla successione legittima del di loro padre, o vi abbiano rinunziato. La ragione di ciò è manifestamente chiara, perchè succedendo i figli *ex propria persona*, e non per trasmissione ereditaria, non sono soggetti a quelle fasi, che la qualità di erede può ricevere, ma esercitano solo quel dritto di dominio, comunicato loro nel venire alla luce. Ora, se si presentasse il seguente caso, che rimanendo superstite con figli lo sposo donatario per la morte dell' altro coniuge, dopo di che impalmasse nuova consorte, e nascesse da questo secondo matrimonio della prole, potrebbero i figli del secondo letto, acquistando la donazione, pel decesso del donante, il suo compiuto effetto, partecipare del vantaggio della medesima, ovvero sarebbe questo un dritto esclusivamente concesso a'figli nati da quel matrimonio, da cui la donazione trae la sua origine? La legge *Placet* de' Romani (1), fece supporre ad alcuni giureconsulti, che i figli del secondo letto dovessero godere eziandio del beneficio della donazione, perchè sembrava dalla lettura di quella legge, che si avesse potuto risolvere la quistione favorevol-

(1) ff. *de liberis*, *et posthum.*

mente a figli del secondo letto. Ma l' invocata legge è estranea al caso che trattiamo. Essa riguardava la instituzione testamentaria fatta in favore di un postumo in termini generali, quale instituzione estendevasi a' postumi *ex quocumque matrimonio*. Eccone le parole: *Nam et cum maritus posthumum haeredem scribit, non utique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea, quam habet uxorem, ei natus est, vel (is), qui tunc in utero est, verum is quoque, qui ex quacumque uxore nascatur*. Pare dunque inadatta l' applicazione della legge citata per risolvere la quistione insorta, ed in vece siam guidati a decidere che i figli del secondo letto sieno esclusi dal beneficio della donazione; e ciò pel seguente ragionamento.

Allorchè il donante nello spiegare la sua intenzione, dona per contemplazione del matrimonio contraendo, la sua volontà è limitata a quel matrimonio pel di cui effetto dassi luogo alla disposizione spiegata dal donante medesimo: nè può mai supporsi un secondo matrimonio. Quindi è chiaro che la donazione debba per questa idea godersi da' figli nati dal matrimonio, da cui ha avuto causa. Inoltre, supponendosi in tali donazioni, chiamati sempre i figli nasciturі a godere con proprio dritto degli effetti della liberalità, anche quando non fosse stato espressamente spiegato dal donante, risulta che i figli vengono a profittare della donazione *ex propria persona*, e quindi questo dritto non potrebbe esser loro contrastato, o tolto da estranei non compresi nella disposizione del donante, che reputansi appunto i figli del secondo letto. Costoro non possono riconoscere quelle liberalità fatte a causa d'un matrimonio da cui non traggono la loro esistenza; nè trovasi giusto, che simili atti debbano essere alterati nel loro

fine, violando la volontà del donatore, e lo scopo della legge che ne ha prescritti gli attributi, e ponderati gli effetti.

La nostra legislazione, uniformemente a queste idee, ha coll' articolo 1038 sanzionato, che le mentovate donazioni per causa di matrimonio, fatte de' beni che i donanti lasceranno in tempo della loro morte, possono farsi tanto a favore degli sposi donatarii, che de' figli da nascere *dal loro matrimonio*; quale espressione rimuove ogni dubbio sulla quistione insorta.

Per mettere questa interessante materia in un chiaroveggente punto di veduta è giovevol cosa menare più oltre le ipotesi. Abbiamo supposto che nel concorso de' figli nati dal matrimonio, a di cui favore fu fatta la donazione, e di quelli nati da un matrimonio posteriore, non potevano che i primi esclusivamente godere del beneficio della stessa, e ciò per effetto della natura di questi atti di liberalità, e per disposizione della legge antica e vigente. Ora, supponiamo il caso che, vivente il donante, avvenisse il decesso dello sposo donatario, e della di lui discendenza frutto del matrimonio che diede origine alla donazione, ma rimanessero però superstiti de' figli dello stesso, nati da altro matrimonio anteriore o posteriore al primo; dovrebbe o pur no caducarsi la donazione, seguendosi il disposto dell' articolo 1044 delle leggi civili?

Siffatta quistione è stata fluttuante fino ad un dato tempo: secondo l' antica giurisprudenza le opinioni erano diverse. Chi pensava di essere ingiusto il privare del vantaggio di raccogliere il frutto d' una donazione, quei figli che, quantunque nati da altro matrimonio, erano sempre degli esseri a cui la legge accordar dovea tutte quelle

analoghe considerazioni, per la legittimità del nodo contratto dallo stesso donatario, e dal quale essi dipendevano. Altri opinavano che dovessero giustamente caducarsi simili donazioni per la morte di quelli a di cui favore eransi fatte. Secondo la moderna legislazione poi si è creduto da alcuni giureconsulti sostenere, che la premessa caducità non fosse operativa, perchè l'articolo 1044 corrispondente all' articolo 1089 del codice di Francia, ne prescrive l'annientamento in caso di morte del donatario, e della di lui discendenza, senza veruna limitazione. Ora, si è da ciò desunto che, avendo il legislatore indicata in termini generali la espressione di *discendenza*, abbia voluto giovare a' discendenti del donatario, qualunque fosse stato il matrimonio da cui partivano: e si è quindi conchiuso che essendosi usata la espressione generica di *discendenza*, non possa verificarsi la caducità, imperocchè per avere ciò luogo non è necessario che sopravviva il donante alla sola discendenza del matrimonio, da cui parte la donazione, ma che sopravviva alla posterità, ossia a qualunque figlio che avesse potuto lasciare il donatario.

Questa opinione in sana filosofia, e secondo i veri principii regolatori, non può aver consistenza, perchè urta con quelle regole che reggono tali donazioni, e sembra contraddittoria alla volontà di chi dona. Mi spiego. Il donante nel dar luogo alla liberalità, di cui è parola, ha in mira la contrazione del matrimonio, pel di cui vantaggio egli dona, e quindi è fuor di dubbio che cooperandosi al bene del legame contraendo, suppone quei figli che da questo possono nascere, ma non può mai credersi ch' egli voglia estendere la sua liberalità ad altro matrimonio, giacchè si ammetterebbe in lui una idea contrad-

dittoria alla volontà ch' egli manifesta, del felice e perseverante progresso del matrimonio, per la di cui contrazione si effettua la donazione. Inoltre la presunzione della volontà sulla quale fondasi la sostituzione volgare de' figli dell' instituito, non può aver luogo che in favor di coloro cui il matrimonio, per lo quale la donazione è stata fatta, ha dato vita, per una altra più forte ragione, che non sia permesso d' instituire *direttamente* con contratto di matrimonio, che i conjugi, ovvero i figli, ch' essi sperano dalla loro unione; imperocchè la legge considera le instituzioni contrattuali, o altre liberalità fatte a contemplazione d' un matrimonio, come accessorie a siffatto legame conjugale; e quindi risulta che questi atti seguir debbono le fasi ch' il matrimonio riceve, potendone per ciò solo godere quegli esseri che da siffatto legittimo congiungimento hanno avuto origine. Ciò posto l' articolo 1044, che sanziona la caducità di siffatte donazioni per la morte del donatario e della sua discendenza, comprende i figli nati dal matrimonio che ha dato causa alla donazione, e non altri legami che potesse contrarre lo sposo donatario.

Quali sono gli effetti utili di queste donazioni, dette *instituzioni contrattuali*, relativamente agl' instituiti?

Il principale scopo cui tendono queste donazioni è d'instituire un vero erede, il quale è impossessato di pieno dritto ne' beni del defunto, per effetto della disposizione fatta a suo favore, siccome gli eredi del sangue ne sono impossessati per la regola che *il morto impossessa il vivo.*

Per opera di questa disposizione tutt' *i* beni che l'instituente, ossia donante, lascia nel momento della sua morte, passano di pieno dritto nella persona del donatario, e figli nascituri, quando la donazione comprende l' uni-

versalità de' beni del donante ; imperciocchè se non fosse che di una data quota, non potrebbesi estendere più oltre l' effetto.

Si eleva al proposito una quistione, se in siffatte instituzioni contrattuali siavi luogo al *dritto di accrescere.* Per esempio, un padre che ha tre figli, ne marita due, e li instituisce col medesimo contratto eredi de' due terzi de' suoi beni. Muore uno de' due figli senza prole, prima di suo padre, il quale muore in seguito; la porzione del figlio premorto apparterrà al suo co-instituito, o al terzo fratello erede ab intestato?

Alcuni giureconsulti hanno opinato che debba darsi luogo al dritto di accrescere. Altri sono stati di contrario avviso. Prohet ha creduto non essere indicato in tali atti il dritto di accrescere, sostenendo che non possano i contratti estensivamente interpetrarsi, sul riflesso che non si suppone la congiunzione nelle donazioni di cui si parla, perchè con sana ponderazione ravvisasi chiaro, che i co-instituiti debbono essere assolutamente disgiunti, contraendo ciascun di esso indipendentemente dall' altro il legame coniugale. Questo argomento lo trae il mentovato giureconsulto dalla legge 110. D. *de verborum obligationibus*, concepita ne' seguenti termini: *Si mihi et Titio in cujus potestate non sum, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur; pars enim aliena deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat partem meam.* Questa opinione vien contraddetta dal giureconsulto Dumoulin (1) che prevede il proposto caso

(1) Sull'art. 17. del titolo 14. della consuetudine di Alvernia.

e decide pel dritto di accrescere. Eccone le parole: *Quid de patre qui duos filios solos masculos instituit in contractu matrimonii eorum, postea alter sine liberis, vivo patre et fratre, decedit? R. Quod ipso iure fratri superstiti accrescit, etiamsi in contractu desunt verba, et eorum superviventium.* Ricard, Furgole, Grenier, Merlin, Toullier ed altri sono di eguale avviso. E quantunque potesse opporsi il sentimento contrario, poichè a primo aspetto il dritto di accrescere sembra incompatibile con le instituzioni contrattuali; purtuttavolta si concilia qualunque antinomia col seguente ragionamento. Il dritto di accrescere ha luogo regolarmente ne' legati, ed anche, secondo la nostra legislazione, per qualunque disposizione di ultima volontà in riguardo agli eredi. Or questa disposizione generale racchiude anche le instituzioni contrattuali, le quali, quantunque partecipino della donazione tra vivi, riguardansi però nel loro risultamento come atti di ultima volontà, e quindi considerandosi in tal guisa, sembra indicato il dritto di accrescere, subitochè concorrono quelle circostanze medesime atte a constituirlo. In fatti essendo fondato siffatto dritto sulla presunta volontà del donante, di volere il vantaggio e l'utile de'donatarii chiamati congiuntamente alla donazione, non è ripugnante con la legge e con la ragion naturale, che in caso di deficienza d'un donatario, possa l'altro raccogliere il profitto dell'accrescimento. Pare dunque che nel risolversi la premessa quistione, possa decidersi concordemente a tutt'i giureconsulti, ammettendosi il dritto di accrescere, per locchè avverandosi la morte di uno de' donatarii senza figli, e poscia del donante, ad evitare la caducità della dona-

zione, sorge il dritto di accrescere che vantaggia la condizione dell' altro co-instituito.

Rimane ora a vedersi se queste donazioni dette *instituzioni contrattuali* possano essere rivocate per causa d'ingratitudine.

Le opinioni sono divise in due partiti. Alcuni giureconsulti son di avviso che l'ingratitudine possa essere causa di rivocazione. Altri sostengono la negativa.

I primi traggono argomento, per provare il loro sentimento, dalla legge 70 D. *de iure dotium*, concepita ne' seguenti termini: *Patrona dotem pro liberta jure promissam, quod extiterit ingrata, non retinebit*. Si fanno costoro scudo eziandio della legge 24 C. *de jure dotium*, ed eccone le parole: *Si dotem marito libertae vestrae dedistis, nec eam reddi vobis, soluto matrimonio, continenti pacto vel stipulatione prospexistis, hanc culpa uxoris, soluto matrimonio, penes maritum remansisse constitit, licet circa vos ingratam fuisse ostenderitis.*

Quelli che sostengono l'avviso contrario oppongono, che le due citate leggi sono totalmente estranee alla quistione proposta, poichè esse non riguardano le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, ma riguardano la dote che la moglie dà al marito, e di cui la proprietà passava di dritto al medesimo, in caso che sopravviveva alla moglie, quale proprietà avevasi come rivocabile per causa d'ingratitudine. Conchiudono quindi costoro che l'ingratitudine non debba operare in siffatte donazioni.

La ragione per la quale si è seguita l'opinione di questi ultimi come più cordata, e che la nostra legislazione ha del pari ammessa con l'articolo 884, è fondata sul seguente principio.

Essendo queste donazioni, o instituzioni contrattuali eseguite per contratto di matrimonio, nelle quali s'intendono chiamati *ex propria persona* i figli nascituri, l'ingratitudine dello sposo donatario non può colpire l'interesse de' terzi; e quindi la rivocabilità per tale causa sarebbe di notevole detrimento a' figli, i quali innocentemente verrebbero privati di quel beneficio, che la sola opera de' medesimi potrebbe toglier loro, ma non l'altrui ommissione. Ciò posto è chiaro che la legge vigente, ponderando questa circostanza, ha con giusta ragione vietata la rivocabilità per causa d'ingratitudine in simili donazioni: e quantunque si producano tre celebri arresti, che hanno diversamente deciso, pur tuttavia sulle orme dell'esposto principio, si è giustamente creduto sanzionare, che siffatte donazioni non sieno rivocabili per causa d'ingratitudine. De' tre accennati arresti il primo fu renduto dal gran Consiglio di Francia il 1 marzo 1697 contro M. de Camus, e fu dichiarata nulla e rivocata per causa di sevizie, e maltrattamenti, la donazione fattagli dall'altro conjuge. Il secondo ha pronunziato una simile rivocazione contro il Conte de Marini, li 26 febbraio 1728. Il terzo infine, renduto dietro le conclusioni dell'avvocato generale Joly de Fleury, dichiarò nulla e rivocata altra simile donazione per causa d'ingratitudine. Questi arresti, non ostante la loro autenticità, non formano ora norma di legge, perchè abrogati ne' loro principii.

Ecco dunque in poche parole dimostrata la caratteristicha delle donazioni tra vivi per contratto di matrimonio, e quella delle così dette *instituzioni contrattuali*, che sono le donazioni che fansi a contemplazione d'un matrimonio contraendo, de' beni che il donante la-

scia dopo la sua morte. Passiamo a parlare con eguale brevità di quelle donazioni fatte fra coniugi per contratto di matrimonio, o durante il medesimo.

§. IV.

Delle disposizioni fra coniugi per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.

Oltre di tutte le diverse specie di donazioni finora accennate, si permettono dalla legge quelle donazioni che possono farsi i coniugi tra loro o per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.

Per contratto di matrimonio possono i conjugi reciprocamente farsi delle donazioni tra loro con atti tra vivi. Van queste soggette a tutte quelle regole da noi indicate per le donazioni tra vivi, e di cui abbiamo fatto parola. Ma siccome questi atti di liberalità sono spiegati in occasione di un legame coniugale, la legge, ad ovviare degl' inconvenienti che potrebbero sorgere, ha sanzionato delle modificazioni particolari pel pubblico vantaggio. In fatti queste donazioni venendo eseguite da un coniuge a favor dell' altro, s'intendono sempre fatte con la condizione riversiva, cosicchè nel caso che il coniuge donatario premorisse al coniuge donante, la donazione non si trasmette a' figli nati dal matrimonio. (1) La legge ha voluto aver riguardo alla condizione del donante, preferendolo a' suoi

(1) Art. 1047 e 1048 LL. CC.

proprii figli, i quali possono raccogliere il frutto della donazione dopo il di lui decesso, ma non durante la sua vita. Inoltre, siccome queste donazioni han luogo per contratto di matrimonio, e quindi per un futuro legame, la provvida legge ha supposto, che potrebbe la irrevocabilità di dette donazioni, carattere insito alle medesime, arrecare de' disturbi, e delle nocive conseguenze alla felicità del matrimonio, ed ha perciò sanzionato che siffatte donazioni potessero sempre rivocarsi. Inoltre la legge ha voluto esentare tali donazioni dalla rivocazione per la sopravvenienza de' figli, poichè non iscorgesi in questa il concorso delle circostanze, che si appalesano nelle donazioni fra estranei, essendo siffatte donazioni delle liberalità fra sposi per contemplazione del matrimonio contraendo, il quale fa supporre, per conseguenza immediata, la sopravvenienza de' figli; quindi la rivocabilità della donazione sarebbe d' inutile risultamento, ed anzi che giovare, arrecherebbe una contestazione fra coniugi. Finalmente avendo siffatte donazioni per iscopo institutivo l'utilità del matrimonio, ed essendo in realtà tendenti al vantaggio comune; sono dalla legge autorizzate, ed assoggettate a tutte quelle regole indicate per ogn' altra donazione. Ma non avviene così, allorchè trattasi di donazioni fatte durante il matrimonio. Siccome nella vita coniugale la cupidigia ha più mezzi di disfarsi di colui, la cui morte ci potrebbe giovare; ed inoltre potendo l' un coniuge essere suo malgrado trascinato a fare una donazione a favore dell'altro, mediante le di costui minacce, o simulati allettamenti, perlocchè non campeggerebbe la libera volontà de' paciscenti; così la legge ha voluto far la distinzione di queste donazioni, in quelle che vengon eseguite per contratto di

matrimonio, e quelle che han luogo durante il matrimonio. Nel primo caso siccome gli sposi non sono ancora stretti col vincolo coniugale, si posson donare scambievolmente, come ogni estraneo, giacchè sono essi riguardati liberi nelle loro volontà e nell' affezione; e quindi facendo uso de' loro dritti, la legge protegge le disposizioni ch' essi potessero farsi. Nel secondo caso poi essendosi tanto l'antica che la moderna legislazione, penetrata degl' inconvenienti che questi atti possono arrecare tra coniugi, per principii di moralità, e per l' utile pubblico, adopera la legge più rigoroso procedimento sulla validità di esse. In fatti l' articolo 1051. LL. CC. si esprime così « I coniu» gi, durante il matrimonio, non potranno nè con atto » tra vivi, nè con testamento, farsi alcuna donazione » scambievole e reciproca con un solo e medesimo atto». Quest' articolo vieta di farsi delle donazioni durante il matrimonio con un solo atto, perchè potrebbero eludersi le mire della legge, quando non fossero i coniugi nell'obbligo di stipulare due pubblici atti innanzi notaio, l' uno separato dall' altro per le rispettive donazioni, il che allontana in parte ogn' idea di collusione, o di sorpresa. Ecco dunque il caso in cui possono questi doni reciproci fra coniugi avere il di loro effetto, quantunque sieno sempre rivocabili, mediante il mutuo consenso. Ma siccome le convenzioni debbono sciogliersi nel modo stesso come furono formate, si dee conchiudere che per la validità della rivocazione del dono reciproco, sia necessario egualmente un atto stipulato innanzi notaio di cui esista minuta.

E' inoltre osservabile che per la validità di una donazione reciproca, fa mestieri ohe vi sia tra i coniugi un' uguaglianza perfetta tra le cose donate reciprocamente.

Quindi è che quantevolte uno de' coniugi donasse all'altra parte più di ciò che ne riceve, il dono reciproco reputerebbesi assolutamente nullo dall'una e dall'altra parte per difetto di eguaglianza. Da ciò ne segue che se uno de' coniugi abbia donato all' altro coniuge, col suo contratto di matrimonio, il terzo de' suoi mobili ed acquisti comuni, il dono reciproco non potrà oltrepassare sotto pena di nullità i due terzi de' mobili, o acquisti comuni.

È stato sempre difficile il determinare in un modo positivo il carattere vero della disposizione fatta fra coniugi durante il matrimonio, allorchè vien fatta con atto *tra vivi*. Questa difficoltà nasce dal contatto che tali atti hanno con le donazioni *causa mortis*, in rapporto alla rivocabilità. E' però conducente formarsene una precisa idea, onde evitare gli errori in cui potrebbesi cadere.

Siccome queste donazioni, riputate atti *tra vivi*, riguardavansi dagli antichi autori come nulle, pur tuttavia ammettevansi come atti di ultima volontà, attesa la loro rivocabilità. Però è notevole che presso i Romani siffatte donazioni quantunque rivocabili, non riguardavansi come vere donazioni *causa mortis*, giacchè la prova convincente ce la somministra la legge 25 Cod. *de donat. int. vir. et ux.*, colla quale si dimostra che tali atti erano soggetti alla insinuazione, formalità indicata solo per quelle donazioni che trasmettono istantaneamente il dritto nel donatario. Quindi è che dietro queste vedute, l'attuale legislazione ha ammesse le disposizioni tra coniugi in due modi, o per donazioni, o per testamenti; e per conseguenza ha lasciato a' coniugi la libertà di considerarsi o con atti *tra vivi*, o di *ultima volontà*. La facoltà di rivocarla come donazione, l'avvicina per questa sola parte

alla donazione *mortis causa ;* ma per tutt' altro, dice il giureconsulto Grenier, una tale donazione reputar deesi come donazione tra vivi condizionale, poichè l' avvenimento che constituisce la condizione è la rivocabilità, la quale cessa con la morte del donante, e la condizione si risolve.

Ecco dunque come puossi dare la vera caratteristica de' doni reciproci fra coniugi.

Sorge ora la quistione, se la rivocazione di un dono reciproco fatto da una moglie a suo marito, possa essere dimandata dagli eredi di costui per causa d' ingratitudine, poggiata sulla separazione di corpo pronunziata fra i coniugi ?

Siffatta quistione si presentò al parlamento di Parigi nella specie seguente. Un marito ed una moglie si avean fatto, per contratto di matrimonio, un dono reciproco in piena proprietà dell' universalità de' loro beni. La moglie fu obbligata a litigare per ottenere la separazione personale; ella chiedeva nel tempo stesso la rivocazione del dono reciproco. Il mezzo che adduceva era l' ingratitudine di suo marito, e la prova di questa ingratitudine era consacrata nella sua domanda per separazione. Una sentenza del Tribunale pronunzia la separazione personale, ma rigetta la domanda della moglie per la rivocazione del dono. Ella fa notificare a suo marito la sentenza di separazione da lei ottenuta, sotto tutte le proteste e riserve di provvedersi con appello avverso la seconda dispositiva alla sentenza; ma ella muore prima di avere interposto l' appello. Gli eredi della moglie si rendono appellanti dalla sentenza in quanto al secondo capo, e sostengono che il dono reciproco dev' essere ri-

vocato per causa d'ingratitudine, pienamente provata dal conseguimento della separazione personale. Il marito si difende sostenendo l'inammissibilità dell'appello. La Corte di appello con sua decisione rivoca il dono reciproco, e condanna il marito alle spese. Può dunque in tal caso conchiudersi che tali donazioni debbonsi rivocare per causa d'ingratitudine, tanto maggiormente perchè la legge ne dispone la rivocabilità in generale per qualunque causa.

Le donazioni tra gli sposi non essendo atti che interessano de' terzi, non van soggette a trascrizione, a differenza de' Romani che l'ammettevano. Questa formalità ha vigore nelle donazioni tra vivi, e ridonda a vantaggio de' terzi possessori e de' creditori che potrebbero contrattare col donante posteriormente alla donazione: poichè se una tale donazione non fosse renduta pubblica coll'insinuazione, i terzi possessori, ed i creditori potrebbero soffrire un detrimento per effetto della ignoranza in cui trovansi. Queste considerazioni però non han rapporto veruno col dono reciproco, poichè esso non può consistere che ne' beni che il coniuge premorto avrà lasciati morendo, e non interessa coloro che abbiano potuto contrattare col defunto posteriormente al dono reciproco. Non ostante ciò, *Ricard* dice che l'insinuazione del dono reciproco si è introdotto per impedire che il marito abusasse della sua autorità. Infatti, egli osserva che senza queste formalità, il marito potrebbe profittare della donazione, senza che la moglie potesse procacciarne il suo vantaggio da quello che le sarebbe stato fatto.

E d'uopo però osservare che la trascrizione del dono reciproco non è necessaria per la donazione che il marito ha fatta a sua moglie, ma lo è per quella che la moglie

ha fatta al marito. La ragione di ciò nasce dal perchè essendo il marito amministratore de' dritti di sua moglie, è tenuto di vegliare alla conservazione de' suoi dritti, percui non può al par de' suoi eredi opporre la mancanza d' insinuazione della donazione ch' egli ha fatta alla moglie, essendo egli stesso incaricato di adempiere a questa formalità.

Richiedesi eziandio in tali donazioni l' accettazione come per tutte le altre; imperocchè la legge non la richiede che per le sole donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, a norma dell'art. 1042 LL. CC., ma non per i doni reciproci fra coniugi; e quindi non potendosi dar luogo ad in terpetrazione estensiva, subitochè la legge si tace per le donazioni di cui trattiamo, debbono essere assoggettate alla regola generale.

Abbiamo finora trattato di queste donazioni, o doni reciproci, nella supposizione che gli sposi sieno maggiori. Or nel caso che l'uno degli sposi fosse minore, fà d' uopo distinguere, se il dono si fosse fatto per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.

Nel primo caso potrà il minore donare tanto per donazione semplice, quanto per donazione reciproca tuttocciò che la legge permette donarsi da un coniuge maggiore all' altro, purchè però vi sia l' approvazione ed assistenza di coloro il cui assenso è prescritto per la validità del matrimonio. Questa disposizione nasce dall' articolo 1049 LL. CC. il quale ciò sanziona.

Presso i Romani poteva il minore, assistito dal suo curatore far donazioni alla persona con cui voleva unirsi in matrimonio, semprechè fossero state di cose mobili, il di cui valore non fosse stato sproporzionato alle forze

del patrimonio del donante; (1) altrimenti se erano di cose immobili, ovvero anche di mobili, ma non proporzionate al patrimonio del minore, potevansi rivocare (2).

La disposizione del premesso articolo 1049 estende la sua influenza anche a quei minori che hanno meno di sedici anni per le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio. L'articolo 819 di dette leggi vieta al minore di età meno de' sedici anni di potere in verun modo disporre, ma soggiunge però una eccezione relativamente a quanto è determinato nel capitolo IX dello stesso titolo; e quindi questa eccezione non può rapportarsi che alla facoltà che la legge accorda al minore col citato articolo 1049, col quale non si fa la distinzione se il minore abbia meno o più di sedici anni.

Nel secondo caso poi, cioè quando trattasi di dono fatto da uno sposo minore durante il matrimonio, il dritto del donante non ha la stessa latitudine come nel caso precedente. In fatti nella concorrenza di questo secondo caso, è adattabile la disposizione dell'art. 820, col quale si dispone quanto siegue:

« Il minore pervenuto all'età di anni sedici potrà di-
» sporre per testamento fino alla concorrenza solamente
» della metà de' beni che la legge permette di disporre al
» maggiore ».

---

(1) Leg. 1. Cod. *si adversus donat.*

(2) Leg. 4. Cod. *de praed. et aliis reb. min.* Leg. 9. §. 1., Leg. 48. in fin. ff. *de min. 25. ann.* Leg. 12. §. 3. ff. *de admin. et peric. tut.*, Leg. 6 § 2, Leg. 61 ff. *de iur. dotium*, Leg. unic. Cod. *si adversus dotem.*

Non vi è contraddizione in ciò : la latitudine accordata dall' articolo 1049 , allorchè trattasi d'una donazione tra coniugi a contemplazione di matrimonio , ha per suo fine la provocazione ed utilità del medesimo , donazione che può essere la causa efficiente di un tal legame. Questo fine però cessa quando trattasi di una disposizione fatta durante il matrimonio. La regola generale riguardante il modo di disporre del minore, è riposta nell' articolo 820 : e ciocchè dispone l' articolo 1049 , non è che una eccezione alla regola generale , che ricade sulle sole donazioni fatte tra i coniugi per contratto di matrimonio , pel principio riconosciuto che l' eccezione limitar deesi al caso da cui dipende.

E' ora utile farsi menzione di una donazione , che quantunque riprovata dalla vigente legislazione , merita di esser trattata. E' questa il *Dotario* , o *douaire* detto da' Francesi. Era il *Dotario* il godimento che la consuetudine o le convenzioni matrimoniali accordavano , di una data porzione degl' immobili del marito, alla moglie che gli sopravviveva.

Il *Dotario*, da cui ha origine il così detto *Antifato*, ch' è stato riconosciuto dall' abolito dritto del regno , e di cui farem parola nel paragrafo seguente , trae la sua essenza da che anticamente le donne che maritavansi in quella parte della Francia così detta *consuetudinaria*, non riscuotevano affatto dote da' loro parenti. Siccome appena uscite di casa paterna , nulla avevano a pretendervi , ed era inoltre giusto che in caso di vedovanza avessero di che sussistere , divenne naturalmente di uso che il marito lasciasse loro qualche cosa dopo la sua morte. Quello ch' egli lasciava constituiva la loro dote o il loro *Dotario*.

La quantità di questo *Dotario* non era determinata: alcuni mariti davano più, altri meno; essa dipendeva interamente dalla convenzione.

Fu siffatta disposizione tra coniugi adottata sul principio sopra espresso in Francia: e quella legislazione considerò il *Dotario* in *consuetudinario*, e *convenzionale*. Il primo stabilito da' costumi e dalle consuetudini che avevano vigor di legge, veniva regolato a norma del dritto che fissavasi, ed aveva il suo effetto, senza che a proposito vi fosse stata convenzione nel tempo del matrimonio. Fu però questo *Dotario consuetudinario* abolito dall' art. 61. della legge de' 17 nevoso, anno 2, siccome del pari lo fu dall' articolo 1390 del Codice civile, trasfuso nelle nostre LL. CC. con l' articolo 1344.

Il *Dotario convenzionale* poi era quando veniva stipulato; ma non aveva altro effetto che quello di una donazione che il marito faceva alla moglie col contratto di matrimonio, e che veniva subordinato al caso della di lei sopravvivenza all' altro coniuge.

Si credette da' giureconsulti che la natura di questo *Dotario* fosse stata una donazione fatta dal marito alla moglie; ma si oppone ciò da altri giureconsulti. Essi serbano questo ragionamento. « Una donazione, dice Merlin,
» indica a primo aspetto qualche cosa di gratuito, ed il
» *Dotario* è accordato per ricompensa; la donazione par-
» te da un atto di generosità, mentre la legge concede
» da se stessa il *Dotario*, senza che il marito vi abbia
» alcuna parte. Il *Dotario* in origine è veramente, per
» quanto può credersi, qualche cosa di gratuito, che
» sente la generosità, poichè dipendeva dal marito di accor-
» dare più o meno; ma egli era sempre obbligato di dare

» il *dotario* alla moglie, e ciò in forza di quella obbliga-
» zione, che da volontaria che era, è divenuta forzosa
» fino ad una data quantità, la quale lascia supporre che
» sia quella stessa che il marito avrebbe passata, se in
» luogo di seguire la consuetudine, avess' egli consultato
» il suo cuore.

Or questo così detto *Dotario* riconosciuto in Francia, fu messo nel nulla con la pubblicazione del Codice civile. Con la nuova legislazione la donna maritata non può avere su' beni del marito, che queî dritti che sonsi stipulati nel contratto matrimoniale, e che partono da quelle disposizioni legalmente eseguite. Ma suppongono taluni giureconsulti il seguente caso. Se una donna fosse stata maritata sotto l'antica legislazione, allorchè vigeva il *Dotario*, e quindi secondo la consuetudine comunicavasele il dritto di raccoglierne gli effetti, potrebbe esserne privata nel caso che il marito fosse trapassato sotto l' impero del nuovo codice civile? L'opinione negativa sostiensi da detti giureconsulti, come quella che è la più giusta; ed in conseguenza conchiudesi che il dritto della donna sul *Dotario* rimaner deve nella sua integrità. Eccone la ragione. E' un principio ineluttabile, che ogni convenzione, o atto di liberalità, a cui sono annesse delle particolari clausole, non sussistono nella loro esecuzione che mediante il concorso di esse. Del pari in un contratto di matrimonio, a cui, secondo l' antica costumanza di Francia, era annesso il *Dotario*, ha questo il suo vigore, qualunque sieno le fasi del matrimonio, e comunica un dritto irretrattabile nelle donne di goderne degli effetti. D' altronde, siccome per effetto d' una legge, un dritto irrevocabilmente acquistato, non può in verun modo cancellarsi, egual-

mente quel dritto che nasce da una convenzione, o da una disposizione irrevocabile per sua natura, non può soffeririè alterazione alcuna. Or per sostenersi il contrario avviso dicesi, che l'addotta ragione non possa aver consistenza, perchè il *Dotario* non si risolve a favore della moglie, che dopo la morte del marito; in conseguenza fino a quel punto non vi è che la semplice speranza. Rispondesi a ciò, che il dritto al *Dotario* si acquista dalla moglie dal momento della contrazione del matrimonio, con la condizione della sopravvivenza; ma l'avveramento di questa condizione, che avviene con la morte del marito, non comunica un dritto nuovo, ma opera la risoluzione del dritto acquistato dal momento del matrimonio, rimontando all'epoca della contrazione di esso. Ogni dritto subordinato ad una condizione sospensiva o risolutiva, non cessa di avere il suo effetto, e rendersi operativo in favore di chi si appartiene, poichè la sola esecuzione dipende dalla condizione. Lo stesso potrebbe dirsi d'una donazione *tra vivi*, quando fosse gravata da una condizione casuale.

Oltre di questa ragione che prende norma dalla natura delle convenzioni, avvene un'altra nascente dalla legge. E' questa la disposizione dell'articolo secondo del Codice civile, ammesso anche dalle nostre leggi. Questo articolo sanziona che la legge non ha effetto retroattivo, quale disposizione è fondata su' principii veri e solidi di sana politica. Se la legge non è esecutiva che dal giorno della sua legale promulgazione, ne segue che non possa avere effetto retroattivo, poichè se lo potesse avere, non vi esisterebbe più libertà, nè sicurezza. La libertà civile consiste nel dritto di far quello che la legge non vieta, imperocchè riguardasi per permesso tuttocciò che

non è proibito, ed è quindi impossibile che un uomo possa prevedere che un' azione innocente oggi, divenga criminosa dimani. Ecco dunque perchè la legge non può avere effetto retroattivo, ad eccezione di quando trattasi di leggi interpetrative, le quali non sono nuove leggi, ma modificazioni delle antiche, per le quali la natura delle cose prescrive, che l' interpetrazione, la quale non è che la chiara esposizione della legge oscura, debba rimontare all' epoca della legge istessa.

Ciò posto, se la retroattività in generale non può essere operativa nella legge, non lo è neanche nelle convenzioni che sono applicazioni di esse; quindi per questa seconda ragione la quistione proposta deve decidersi a favore della moglie, che non possa perdere il dritto al *Dotario*, non ostante che il marito fosse morto in momento in cui erasi abolito.

§. V.

Delle donazioni Ante nuptias, *delle altre dette* propter nuptias, *e dell'* antefato, *secondo il dritto Romano e municipale.*

Una specie di donazione *inter vivos* era presso i Romani la donazione *propter nuptias*, la quale nell' antica giurisprudenza non era affatto nota, e fu introdotta *a junioribus Divis Principibus*, al dir di Triboniano. In fatti nella *Leg. ult. Cod. de donat. ante nuptias*, la troviamo definita nella sua origine... *Olim apud Romanos, mulieres*

quae nubebant, *viris dotem dabant*; *ab his nihil accipiebant. A Constantino, translato imperio in Orientem, inductum fuit viros in dotis compensationem uxoribus aliquid donare. Apud Latinos donatio* ante nuptias, *et donatio* propter nuptias *dicta est. Justinianus jussit hanc donationem doti aequalem esse*, *et de lucro pacta recipere*. Questa donazione facevasi dal marito alla moglie per sicurezza delle doti, di modo che se queste pericolavano, la moglie riceveva l' equivalente sull' assegnamento fattole dal marito, e perciò era corrispondente alla quantità della dote. Impropriamente dunque fu denominata donazione, essendo meglio appropriato il nome che da' Greci le fu dato, cioè, ἀντιφερνή, *contra dotem*.

Pria di Giustiniano un tal donativo chiamavasi eziandio donazione *ante nuptias*, perchè non poteva farsi se non prima di contrarre le nozze (1); ma volendo questo imperatore seguire l' esempio di Giustino, permise potersi costituire, ed anche accrescersi durante il matrimonio, e chiamolle più adequatamente donazioni *propter nuptias*. Or siccome, secondo l' avviso di Giacomo Cujacio (2), tali donazioni sono andate da lungo tempo in disuso, non occorre ulteriormente favellarne.

Alle donazioni *propter nuptias* i nostri Dottori assimilarono quello che le leggi del Regno chiamarono *antefato*, ma falsamente. L' antefato reputasi un avanzo del *morgingap* de' Longobardi, i quali avevano in costume,

---

(1) §. 3. *Inst. de donat.* leg. ult. C. *de donat. ante nupt.*
(2) *Observat.* 5. Cap. 4. *Consult.* 24.

che il marito dopo la consumazione del matrimonio, facesse alla moglie dono de'suoi beni, per premio della sua verginità. Il Re *Luitprando* volle che questo dono non avesse ecceduta la quarta parte del patrimonio del marito (1); e mentre prima era gratuito ed arbitrario, divenne poi un obbligo. Tanto vero che nel secolo XII si era già introdotto il costume, che gli uomini per necessità doveano donare alla moglie la quarta parte de' loro beni. *Longobardi, qui diu in Italia regnarunt, dotibus usi non sunt. In principio viri, qui uxores erant ducturi, earum* mundium *sibi comparabant, cujus pretium dicebant* meta. *Deinde transferre coeperunt nuptiarum donationes, uti virginitatis praemium, seu benevolentiae monumentum; quae quartam suorum bonorum partem continere solebat; et nuncupabatur* morgingap, *seu* morgencaba (2).

Da questo donativo de' Longobardi, n'è nato il così detto *Antefato*, che fu nel nostro Regno introdotto, e che fu definito una donazione che faceva il marito alla moglie, se egli premorisse, detto perciò *ante uxoris fatum*, e veniva esso limitato a seconda della dote ricevuta. Quando questo antefato si constituiva ne' beni feudali, dicevasi *dotario* o *dotalizio*, ed era il triente del prezzo de' feudi. Se poi ne' beni allodiali, era la terza parte della dote.

Per uso antico de' magnati del Regno, l'antefato era la terza parte della dote, e per nuovo uso di Capuano e

(1) Lib. 2. LL. Longobard. tit. 4.
(2) Murat. *Antiq. Ital.* Dissert. 20.

Nido si accrebbe alla metà. Oltre dell' antefato distinguevansi anche i donativi, ch' erano un' annua o mensile contribuzione di una data somma promessa dal marito alla moglie, durante le nozze, il che volgarmente intendesi sotto la denominazione di *lacci* e *spille*. Vi furono inoltre molti diversi cambiamenti e variazioni, che vennero raffermate con la Prammatica unica sotto il titolo *de donat. propt. nupt.* del Vicerè Duca di Ossuna, promulgata nel 1617 a dimanda della città e del regno, e fu determinato:

1.° Che l' antefato fosse dovuto in usufrutto, e non già in proprietà.

2.° Che la quantità dell' antefato e del donativo si fosse reputata varia secondo la diversa quantità delle doti, aumentando o decrescendo a misura della dote medesima, cosicchè se le doti fossero ascese a ducati 4000 in sotto, l' antefato era l' usufrutto della terza parte di queste doti, ed il donativo alla ragione dell' otto per cento. Se le doti erano di ducati 4000 a 10000, l' antifato calcolavasi nell' usufrutto della quarta parte di esse doti, ed il donativo alla ragione del 6 per cento. Per le doti di ducati 10000, fino a 20000, l' antefato era della quinta parte, ed il donativo al 5 per cento. Da 20000 fino a trentamila, l'antefato scendeva alla ragione del 15 per cento, ed il donativo del quattro. Finalmente per la dote che oltrepassavano queste somme, l'antefato ed il donativo regolavansi dalle convenzioni delle parti. Ecco come con la detta prammatica fu assodato il regolamento di queste liberalità fra conjugi.

Le nostre leggi vigenti hanno proscritto questo antefato, riconoscendo solo il così detto *donativo*, ossia il

mensile assegnamento alla moglie pe' suoi minuti bisogni: e permettono parimente la convenzione ne' fogli nuziali di un' annua prestazione da farsi alla moglie di una data somma, nel caso che rimanesse vedova, affinchè possa decorosamente vivere, e questa dicesi *sopravvivenza*, la quale è dovuta o che sia stata, o pur nò pagata la dote, poichè non si coustituisce per ragion della dote, ma per nobiltà, od altri pregi della donna.

TITOLO VIII.

---

§. I.

Della Prescrizione.

Abbiamo distinto nel secondo libro di questo Saggio i modi di acquistare il dominio delle cose, i quali nascono o dal dritto di natura, o dal dritto civile. De' primi ci siamo occupati. De' secondi che sono ripartiti in quattro specie, cioè, *donazione*, *legato*, *fedecommesso particolare*, *e prescrizione*; abbiamo del pari parlato, ad eccezione dell' ultima specie che rimane ora solo a trattarsi, per compiere lo scopo propostoci, e dar termine a questo terzo libro.

La *prescrizione* adunque è una invenzione del solo dritto civile, per confermare le proprietà, e renderle stabile nell' esercizio de' dritti di dominio, imperocchè interessa per la tranquillità e pace della società, che i do-

minii non rimanessero sempre nell' incertezza (1): ed al proposito il giureconsulto Cajo disse nella leg. 1. D. de usurp. et usucap. *bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.* Quantunque il tempo non sia altro che un rapporto, e non possa da per se stesso dare o togliere il dominio, per ottenere il quale richieggonsi l' intervento della nostra volontà, e la tradizione formale, pur tuttavolta essendo principio di dritto naturale che le cose *nullius* e quelle *derelitte* diventino di proprietà del primo occupante, la legge presume, che conoscendo il proprietario di una data cosa che questa trovasi ingiustamente in alieno dominio, ed avendo egli inoltre la libera facoltà di ripeterne il conseguimento, il suo lungo silenzio fa supporre un tacito abbandono della cosa medesima e del dritto che vi vanta. Ora, le leggi civili introdussero la prescrizione, *ut finis esset sollicitudinis, et periculi litium* (2), e vollero definire un dato tempo, pel principio stabilito di mantener l' equilibrio tra le proprietà, nel corso del quale il padrone non vendicando la propria roba, in pena della sua oscitanza, ne perdeva il dominio, precludendogli l' adito a potere esperimentar i suoi dritti.

Il giureconsulto Cujacio (3) fa il seguente ragionamento per dimostrare che la prescrizione trae la sua origine dal dritto civile. *Qui possidet, vel a domino possi-*

---

(1) Come lo dimostra Puffendorf. *de off. hom.*, *et Civ.* lib. 1. C. 12. §. 12.

(2) Cic. *pro Caecin.* Cap. 26.

(3) Leg. 1. D. *de usucap. et usurp.*

det, vel a non domino. Qui a domino possidet, id est, qui a domino traditum accepit, iure gentium dominus est...... Qui a non domino possidet, iure gentium dominus non est: nam fieri iure gentium nullo modo potest, ut non dominus alium dominum faciat. Enim vero, iure civili, is qui a non domino traditum accepit, dominus efficitur, si usuceperit; et hoc est quod ait lex traditionibus, C. de pactis, traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.

I Romani distinguevano *l' usucapione*, dalla *prescrizione*. La prima chiamata *usucapio*, *quasi capio per usum*, fu definita dal giureconsulto Modestino «*Adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*, (1) ed intendevasi quel dritto, che si acquistava mediante il tacito abbandono del proprietario, dritto ch'era operativo contro qualunque possessore: mentre la *prescrizione* era il mezzo com' escludere il vero proprietario dal dritto che di già aveva perduto, ma non accordava quel dritto *reale*, che nasceva dall' usucapione. Varie erano le distinzioni che i Romani facevano di questi due modi di acquistare il dominio di una data cosa, come vien chiaramente dimostrato dal dottissimo Giac. Revard *in Tribon.* VIII. Venuto poi Giustiniano tolse ogni differenza che passava tra l'*usucapione* e la *prescrizione*, dichiarandole indistinte ne' principii e negli effetti.

La prescrizione essendo l' acquisto di una proprietà, può godere di questo beneficio chiunque può acquistare il dominio delle cose. Ma per potersi ciò ottenere, richie-

---

(1) Leg. 3. D. *de usurp. et usucap.*

desi il concorso di alcune circostanze, che constituiscono gli analoghi requisiti della prescrizione. Esse sono la buona fede, il giusto titolo, l'integrità della cosa, ed il possesso continuato per tutto il tempo dalla legge stabilito, che andremo man mano sviluppando.

Buona fede. Siccome la prescrizione è un acquisto di proprietà per dritto civile, il primo requisito che dee concorrere, per convalidarne gli effetti, si è la buona fede, la quale non è altro, che l' opinione del possessore di essere egli il padrone della cosa (1), giacchè altrimenti non godendo esso in questa sicura intelligenza, sarebbe considerato un predone, perlocchè non potrebbe realizzarsi a di lui favore un dritto, che non ha giammai avuto. *Quod a principio nullum, tractu temporis convalescere nequit.* Ed inoltre essendo la mala fede perfettamente contraria alla base de' contratti, ed al sostegno dell' esercizio de' dritti, deve essere un tal possessore escluso da quei vantaggi che la legge accorda a coloro, che posseggono *animo domini.*

Giusto titolo. E' questo un altro requisito necessario per farci godere del dritto di prescrizione. In fatti, essendo la prescrizione quella barriera che preclude l'adito a chiunque possa vantar dritto su di ciò ch' è mio, onde non rendere sempre precarie le proprietà, deve il mio possesso essere accompagnato da giusto titolo, qual' è la causa abile a trasferire il dominio. Ma però devesi distinguere se quello cui puossi prescrivere sia intellettuale, o materiale. Nel primo caso non richiedesi il titolo, ma

---

(1) Pr. Inst. h. t. leg. 109. D. *de V. S.*

l'oscitanza del creditore è sufficiente a generare la prescrizione (1). Nel secondo caso per potersi giustificare la prescrizione devesi presentare il titolo in forza del quale si possiede.

Il terzo requisito necessario alla prescrizione si è che la cosa cui si vuol prescrivere non sia viziosa. Intendonsi per tali le cose che trovansi fuori di commercio, come le cose sacre, sante etc.; le cose furtive; e tutte quelle che si fossero acquistate con la forza.

Il quarto requisito finalmente si è il non interrotto possesso. La parola *possesso*, presa nel senso civile e giuridico, significa la ritenzione di una cosa corporea con animo di averla per se. Distinguesi in *possesso civile*, e *naturale*. Colui il quale possiede una cosa *animo domini*, e con l'intenzione di averla per se, dicesi il suo possesso, *civile*. Chi al contrario possiede non come padrone, dicesi possesso *naturale*, che compete al colono, all'inquilino e ad altri simili, i quali non vantando dritto di dominio, non possono giammai prescrivere.

Il successore continua il possesso del suo autore, e gode il beneficio dello stesso: cosicchè quando il defunto abbia cominciato a possedere con buona fede, può l'erede prescrivere, ancorchè egli sia in mala fede, per la ragione che l'erede rappresenta la persona del defunto. Ecco perchè la mala fede del defunto nuoce all'erede universale, il quale non può incominciare la prescrizione neppure dalla sua persona: *Vitia possessionum a majoribus*

---

(1) Merlin. *Repert.* Sez. I. §. V. Art. 2.

contracta perdurant, *et successorem Auctoris sui culpa comitatur* (1).

Il possesso differisce totalmente dal dominio. Quello nasce dal fatto; questo dal dritto. L' uno constituisce la semplice detenzione d' una data cosa, l' altro suppone un dritto di proprietà. D' onde manifestamente apparisce l'errore di coloro i quali sostenevano che il possesso dava un dritto reale, mentre questo dritto è annesso alla proprietà, e non al possesso; quindi non può appartenere a' giudizii possessorii, ma soltanto a' petitorii. (2)

Per operare la prescrizione richiedesi il possesso, il quale necessita allorchè trattasi di volersi prescrivere qualche cosa materiale e soggetta a tradizione. Ma non ha luogo quando la prescrizione rendesi operativa su cose che s' intendono, e che non trasferiscono che il dritto, il quale col silenzio viene, per opera della legge, cancellato. Le leggi romane favorivano la condizione de' possessori, imperocchè non erano essi obbligati ordinariamente a mostrare il titolo del loro possesso; e richiesti, potevano rispondere *possideo quia possideo*. Questi vantaggi che il possesso rendeva, stimolavano con facilità gli uomini a venire in contrasto intorno al possesso medesimo, il che cagionava spesso delle scissure, a prevenir le quali, furono inventati gl' *interdetti*, che diceansi quelle disposizioni che dava il pretore comandando, o proibendo che si facesse qualche cosa in causa di possesso o quasi possesso (3).

(1) Leg. 11. C. *de adqui. pos.*

(2) Huber. digress. 4.

(3) Leg. 2. §. 2. ff. §. ult. Inst. *de interdictis.*

Essendo la prescrizione un vantaggio che la legge accorda per punire la negligenza di quelli che vantano de' dritti, e raffermare del pari le proprietà, può a tal dritto rinunziarsi?

Deesi distinguere il caso, se la prescrizione siasi verificata, oppure se non abbia ancora sviluppati i suoi effetti.

Nel primo caso, essendosi acquistato il dritto alla prescrizione per l' elasso del tempo, diventa il godente assoluto padrone della cosa prescritta. Ma siccome può ognuno rinunziare al proprio dritto, quantevolte non ledesi quello degli altri, la rinunzia a questo beneficio acquistato per opera della legge, può essere giustamente fatta. All'incontro, nel secondo caso, se non siasi ancora realizzato il dritto a prescrivere, non potrà preventivamente, colui che la goderebbe, rinunziarvici. La ragione di ciò nasce dalla natura della prescrizione. È dessa di utile intelligenza; e fondata sul dritto pubblico, essendo diretta a regolare la base delle proprietà, la quale constituisce la principal caratteristica pel sostegno della società; quindi è che per assioma legale, non può la privata convenzione derogare al dritto pubblico; ed in conseguenza da questo principio desumesi, che la rinunzia non sia recettibile: *Alienatio quae per usucapionem contingere solet, per pactum non potest impediri, magis quam alienatio quae ex reliquis legitimis titulis solet contingere* (1). E' da osservarsi del pari che la prescrizione non ancora verificata, niun dritto può conferire a colui che vorrebbe valerse-

---

(1) Vasquez *de succes.* tom. 1. lib. 1., §. 10. num. 6.

ne, giacchè trattasi di un dritto ancora inesistente e futuro, che non può per disposizione di legge, essere rinunziato.

Un tal ragionamento è stato in queste precise idee ricevuto dalla nostra legislazione; ed infatti, l' art. 2126 lo conferma.

La prescrizione ha i suoi limitati termini a norma dî quello che forma l'oggetto di tale rimedio legale. Essa può regolarsi da giorni, ed estendersi gradatamente fino al tempo immemorabile. Vi sono de' casi in cui la prescrizione si manifesta coll' elasso di giorni. Ha eziandio effetto col decorso di mesi. In fatti le azioni de' maestri e degl' institutori di scienze ed arti, le azioni degli osti e de' trattori per l' alloggio e cibi che somministrano, quelle de' domestici stipendiati a mese, e di ogni altro operaio, si prescrivono coll' elasso di sei mesi.

Si prescrivono col decorso di un anno le azioni de' medici, chirurgi e speziali, quelle degli uscieri per la mercede degli atti, de' mercatanti per le merci che vendono, de' maestri pel prezzo della pensione che riscuotono dagli alunni, de' domestici stipendiati ad anno.

Si prescrivono col decorso di due anni le azioni de' patrocinatori pel pagamento delle spese, e salarii per la difesa della causa.

Col decorso di tre anni si prescrivono tutte le azioni sulle cose mobili perdute, o involate, non potendosi più rivendicare elasso questo termine.

La prescrizione di quattro anni era stabilita presso i Romani per la restituzione *in integrum;* per i beni vacanti, contro il fisco che avesse trascurato di mettersene in

possesso, nel corso di quattro anni. In Francia si riconosceva questa quadriennale prescrizione in pochi casi; ma presso di noi non la rattroviamo stabilita.

Si prescrivono, col decorso di un quinquennio, le annualità delle rendite perpetue e vitalizie, le pensioni per alimenti, le pigioni delle case ed i fitti de' beni rustici, e finalmente gl' interessi delle somme prestate, e generalmente tuttociò ch'è pagabile ad anno, o a termini periodici più brevi. Tali prescrizioni presso i Romani non si verificavano che dopo l' elasso di trent' anni (1).

Queste prescrizioni distinguevansi da' Romani in perpetue e temporanee. Le prime duravano trent' anni, o almeno per lungo tempo, e dicevansi perpetue; mentre le seconde spiravano in più breve termine. Ma perchè ben s' intenda ciò, accenneremo le regole relative alla durata delle azioni che i Romani riconoscevano.

Le azioni *reali* spiravano al par del dritto *in re* dal quale nascevano; quindi quelle sopra cose mobili duravano tre anni, e quelle su cose immobili dieci anni fra presenti, e venti fra gli assenti. Le azioni personali civili o pretorie, se erano persecutrici della cosa, erano perpetue, se penali e civili discendenti da delitti privati, erano anche perpetue; se poi erano penali pretorie o popolari, duravano un anno. Ma generalmente tutte le azioni si prescrivevano in trenta, o quarant' anni, quando in minor tempo non si fossero prescritte per disposizioni particolari, ancorchè non fosse concorso alcun titolo, o vi fosse stata

---

(1) Leg. 7. §. 4. et ult. Cod. *de praes.* 30, *vel* 40 *anni.* Leg. 26. Cod. *de usur.*

mala fede. Tutte queste regole sono indicate con precisione, e distinte esattamente per i diversi tempi in cui le prescrizioni terminavano, dall' illustre Voet ad Pand. tit. *de divers. temp. praes.* num. 6., cui rimetto i miei lettori.

La nostra giurisprudenza seguendo le orme del dritto romano, determina il principio che tutte le azioni sì reali che personali si prescrivono col decorso di trent' anni. Questa regola vien sottoposta ad alcune eccezioni. In fatti colui che acquista in buona fede e con giusto titolo un immobile, ne prescrive la proprietà col decorso di dieci anni, quantevolte il vero padrone abita nel territorio compreso sotto la giurisdizione della stessa G. Corte civile; e col decorso di venti anni, se sia domiciliato al di fuori. Tutte le altre regole di prescrizione sopra oggetti diversi sono state poco fa distinte.

Merita di essere accennata una quistione insorta tra giureconsulti, se per compiere la prescrizione, dovesse l' ultimo giorno indicato pel termine di essa, scorrere interamente, oppure era sufficiente che fosse incominciato.

Per decidersi siffatta quistione, il giureconsulto *Merlin* fa dipendere la soluzione dalla seguente: *se la prescrizione debba computarsi da momento a momento, o da giorno a giorno?* Imperocchè se devesi calcolare il corso della prescrizione da un momento all' altro, è chiaro che l' ultimo giorno deve interamente scorrere; se poi la prescrizione contasi da un giorno all' altro, è bastevole computarsi il termine nel momento che sia incominciato l' ultimo giorno.

In questo sono stati i giureconsulti dissimili tra loro. In fatti, seguendosi la legge *in omnibus* D. *de obligat. et act.* il calcolo deve farsi *de momento in momentum*; e

quindi l'ultimo giorno deve esser compiuto; la legge si esprime così: *in omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.* All'incontro, seguendosi la legge *in usucapionibus*, non che la penultima *de diversis et temporalibus praescriptionibus*, l'ultimo giorno si computa per compiuto appena incominciato: *In usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.* I giureconsulti Accursio e Cujacio hanno conciliato l'antinomia che presentavano tra loro le citate leggi, facendo la distinzione delle azioni in reali e personali. Le prime producendo non solo la prescrizione per negligenza del vero proprietario, ma pel possesso del detentore, sembrò che si avesse dovuto considerare per compiuto l'ultimo giorno cominciato. La citata legge *in omnibus* poi riguardava le azioni personali che si prescrivevano soltanto per la negligenza, la quale non aveva il vigore del possesso, e quindi il giorno dovea finire per dirsi compiuto.

Tale quistione oggi è stata testualmente risoluta dall'articolo 2166 delle LL. CC. col quale vien sanzionato, che la prescrizione si calcola a giorni e non ad ore; e si acquista quando è compiuto l'ultimo giorno del termine.

I Romani, oltre alle diverse specie di prescrizioni di cui abbiamo parlato, riconoscevano anche la prescrizione di *lunghissimo tempo*, e quella *immemorabile*, inventate dalle constituzioni de' Principi per supplire all'antica usucapione ed all'ordinaria prescrizione, acciò potessero in tal guisa prescriversi quelle cose, ch'erano imprescrittibili col lungo tempo. Le prescrizioni di 30 anni, di cui

abbiam fatto parola, riguardavansi anche di lunghissimo tempo. Le prescrizioni di 40 anni riguardavano le cose fiscali, le cose patrimoniali del Principe, gl' immobili delle Chiese, e per interpetrazione de' dottori, i beni stabili delle città, le quali, come essi dicevano, godevano de' privilegii della Chiesa. Con cento anni si prescrivevano le cose della Chiesa di Roma, giusta l' autentica *quas actiones* C. de SS. Eccl., la quale sembra rilevata dalla Novella IX, ove Giustiniano avea determinato, che i beni delle Chiese si fossero prescritti con lo spazio di 100 anni; ma in seguito questo stesso Imperatore restrinse tale prescrizione a 40 anni (1). Finalmente con la prescrizione *immemorabile* si prescrivevano le regalie, l' immunità de' Tributi, etc., (2).

Sorge al proposito la quistione se vi possa essere differenza tra la prescrizione centenaria, e quella immemorabile. Le opinioni sono varie. Gli uni confondono l' una e l' altra prescrizione. Gli altri le distinguono. Ecco in breve ciocchè si può su tal proposito dire.

Allorchè una legge esige lo spazio di cento anni per prescrivere, è indubitato che non si può sostenere la prescrizione, se non sono compiutamente scorsi i cento anni. Trattandosi di prescrivere un dritto, debbono le regole essere a tutto rigore serbate: e l' espressione della legge devesi intendere nel senso letterale, e con interpetrazione piuttosto ristrittiva, non potendovi essere nè approssima-

---

(1) Nov. CXXXI.

(2) Perez. in Tit. C. *Ne rei dominicae, vel templorum vindicatio temporis praescriptione summoveatur.*

zioni, nè equipollenze nel modo di adempire le condizioni, da cui la prescrizione dipende. Ora, per la stessa ragione allorchè una legge parla d' un possesso immemorabile non si può stabilire un termine, giacchè la prescrizione immemorabile è quella di cui un uomo in vita non ne ha conosciuto l' incominciamento; e quindi non è necessario che sia precisamente di cento anni o meno, ma si regola a norma delle circostanze, e casi particolari, considerandosi sempre come immemorabile quella prescrizione, il di cui principio sia ignoto a colui che ne vanta il godimento. Da ciò dunque desumesi che debba riconoscersi una differenza tra la prescrizione centenaria, e quella immemorabile.

§. II.

Delle cause che interrompono, o sospendono la prescrizione.

Vi sono de' modi i quali interrompono il corso della prescrizione, e di quelli che la sospendono. Non debbonsi questi modi confondere tra loro. I primi, cioè quelli che la interrompono, mettono il possessore nella posizione come se non mai avesse incominciato a prescrivere. I secondi, cioè quelli che la sospendono, non operano l' annientamento del tempo fin a quel punto decorso, ma producono una semplice sospensione, pel tempo in cui la prescrizione rimane precariamente priva di effetti.

La prescrizione presso i Romani veniva interrotta o

naturalmente o civilmente, siccome viene anche sanzionato dalle nostre leggi. Naturalmente s' interrompeva la prescrizione quando alcuno era discacciato per forza dal possesso del predio, o quando gli veniva tolta per furto o per rapina la cosa mobile che intendevasi di prescrivere; ed in quest' ultimo caso la interruzione avea luogo contra di tutti (1), non ostante che Ulpiano abbia opinato che, riacquistandosi, per sentenza del giudice, il possesso, la prescrizione non veniva interrotta; imperocchè l' interruzione dichiarata ingiusta, con sentenza del Giudice, si avea come non avvenuta.

Civilmente poi s interrompeva la prescrizione col mezzo della contestazione della lite, oppure mediante una giudiziale citazione; e se l' avversario era assente, bastava anche una protesta, o una intimazione legittimamente fatta, ma non mai una stragiudiziale interpellazione, nè tampoco una semplice proibizione. (2)

Uniformemente a questi principii del Romano dritto, le nostre leggi hanno sul proposito sanzionate le analoghe disposizioni; in fatti gli articoli 2148 e seguenti comprovano con manifesta evidenza ciocchè abbiamo accennato.

Le cause poi che sospendono la prescrizione, e che non la rendono operativa affatto, sono tutte quelle le quali non riuniscono le caratteristiche tutte annesse alla prescrizione: perlocchè i minori e gl' interdetti, non possono prescrivere per la ragione, che non godono la

---

(1) Leg. 13. §. 9. ff. *de usurp. et usucap.*

(2) Leg. 3. Cod. *de praesc.* 30. *vel* 40. *ann.* Leg. pen. ff. *pro emt.*

libera facoltà di disporre, e non sono arbitri della loro volontà, e quindi la prescrizione incomincia a decorrere pe' primi, dalla maggior età (1); pe' secondi dal momento in cui acquistano la facoltà di poter regolare i proprii interessi. I coniugi fra loro non possono parimente prescrivere, giacchè durante il matrimonio non vengono a realizzarsi quei casi che giustificano la prescrizione, e maggiormente se trattasi d'un fondo dotale.

Presso i Romani i fondi dotali, durante il matrimonio, non potevano prescriversi, a meno che la prescrizione non fosse incominciata prima che i fondi diventavano dotali, nel quale caso era salvo alla moglie, dopo lo scioglimento del matrimonio, il regresso contro del marito, qualora questi, potendo, non avesse impedito la prescrizione con richiamare a se i fondi dotali (2). I beni parafernali però andavano soggetti a prescrizione, come quelli di ogni altro, non trovandosi nel dritto Romano alcuna eccezione intorno a tali beni.

Abbiamo detto che la prescrizione per potere operare, dev'essere a perfetta conoscenza di colui, contro del quale si vanta: per la qual cosa se egli lo ignora, non può la prescrizione produrre il suo effetto, riguardandosi il proprietario come un assente, giacchè non deve imputarsi negligenza in colui che ignora, che altri godesse il possesso d'un suo dritto.

---

(1) *Non est incognitum id temporis, quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari; ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem aetatem dominus rei pervenerit.* Leg. 3. Cod. *quib. non obic. long. temp. praescr.*

(2) Leg. 16. ff. *de fund. dot.* Leg. 30. Cod. *de iur. dotium.*

Questo principio sembra che sia ineluttabile, quantunque alcune leggi romane dimostrino il contrario. La legge ultima C. *de praescriptione triginta vel quadraginta annorum*, e la legge unica C. *de usucapione transformanda*, decidono espressamente che l'ignoranza non impedisce il corso della prescrizione di dieci e venti anni: *Nulla scientia vel ignorantia spectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.* Il giureconsulto Merlin, poggiandosi su queste leggi, ha opinato che l'ignoranza non possa essere causa di restituzione *in integrum*, e d'interrompere la prescrizione in qualunque stato trovasi.

Rispettando noi l'opinione di questo illustre giureconsulto, crediamo, con qualche ragione, sostenere il contrario avviso.

La legge, nel dare essenza alla prescrizione, ha supposto due circostanze; che il proprietario sappia, che un altro possegga ciocchè gli appartiene; e che avendo la libertà di risentirsene, voglia tacersi. Ecco la presunzione che la legge suppone, e che giustifica la prescrizione (1). In fatti è questa presunzione inevitabile, subitochè si riflette che le proprietà non possono essere violate, ed i dritti dominicali non si alterano, che per volontà del proprietario, il quale può rinunziare ad un dritto suo proprio. Ora, essendo la prescrizione un rimedio civile, col quale viene tacitamente il proprietario a perdere il suo dritto, è desso ripugnante co' principii di dritto Canonico, e con quelli di giustizia espletrice, quando potesse il

(1) *Grotius* lib. II. cap. IV. *de Pres.* Barthol. Socin Cons. CLXXXVII. Col. 8.

proprietario essere escluso da un dritto di dominio, senza la sua tacita intelligenza, la quale fa supporre la negligenza, che necessariamente deve verificarsi per giustificare la prescrizione. In fatti i giureconsulti romani, nell' indicare le regole della prescrizione, hanno sempre avuto per inevitabile la premessa presunzione, e siccome dice Grozio (1), « allorchè il silenzio nasce dalla ignoranza del » proprietario, la presunzione cessa, ed il beneficio della » prescrizione non corre in favore del detentore ». Ulpiano quando dice, che una casa si ha per abbandonata, pel lungo silenzio del proprietario, intende per *silenzio* la sua negligenza, e non l' ignoranza. *Ergo intervallum aliquod debebit intercedere, quod aut pro derelicto aedes, longo silentio, dominus videatur habuisse* (2). Ora, le leggi romane superiormente citate, quantunque sembrino contrarie al presente ragionamento, lo favoriscono piuttosto, perchè limitano le loro disposizioni per la prescrizione sugl' immobili da dieci a venti anni, per la quale dovendovi assolutamente essere il materiale possesso di colui che vuol vantare la prescrizione, non è supponibile che per un tempo sì lungo, non pervenga a scienza del proprietario, percui la legge credendo l' eccezione della ignoranza, un ritrovato, non la scusa in tal caso. Quindi non per urtare con i principii institutivi della prescrizione, ma per punire coloro che vogliono defraudare le mire della legge, sotto la scusa della ignoranza, hanno le menzionate leggi tanto sanzionato.

---

(1) Lib. II. Cap. IV.
(2) Dig. lib. XXXIX. Tit. II. *de damno infecto.*

Dal fin qui detto risulta chiaro, che il principio fondamentale della prescrizione, fiancheggiato dalle inviolabili massime di giustizia, favorisce la condizione di colui che ignora effettivamente che il suo dritto sia da altri posseduto, e lo garantisce dalla prescrizione; ma la legge però rendesi rigorosa contro colui, che voglia valersi di questo mezzo, che la stessa favorisce, per coonestare il suo voluto silenzio, ed occultare la negligenza, eludendo così le sue determinazioni, che tendono al sostegno e fermezza delle proprietà. E' questo adunque il solo principio che ha guidata l' opinione del giureconsulto Merlin, e che ha indotto alcune volte le leggi romane a resistere alla eccezione della ignoranza.

La precedente dimostrazione vien convalidata dalla quistione che propone il citato giureconsulto Merlin, se cioè la *peste*, e la *guerra* sieno cause efficaci a sospendere la prescrizione. La soluzione affermativa convince della verità dell' assunto che si sostiene. Il dire che in tempo di ostilità, o di contagio non può darsi adito al rimedio della prescrizione, perchè inabilita i veri proprietarii a potersi difendere e reclamare i loro dritti, fa dedurre per legittima illazione, che sia necessaria, come principio institutivo della prescrizione, la scienza del proprietario: e quindi l' ignoranza sospender deve gli effetti della stessa, ad eccezione di quando si voglia adoperarla come mezzo elusorio per occultare la negligenza.

Quando trattasi di un credito dipendente da qualche condizione, non può correre la prescrizione fino all' avveramento della condizione medesima. Questo è ciò che de-

cide la legge *cum notissimi* de' Romani (1), la quale si esprime ne' seguenti termini: *Illud autem plus quam manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certa, vel incerta, stipulationes, et promissiones, vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutae diei certae vel incertae lapsum, praescriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quae personalibus, vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt.* Altre leggi stabiliscono del pari il principio generale, che la prescrizione non è operativa, quando colui contro di cui corre, sia nella impossibilità di agire. Infatti, la Leg. 1. C. *de annali exceptione* dice: *Apertissima definitione sancimus: nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerunt*; e la legge 8. *de praescrip. trig. vel quad. ann.* dice: *Quae ergo antea non motae sunt actiones, ex quo iure competere coeperunt*; da questa legge adunque è nata la massima, *contra non valentem agere non currit praescriptio.* Uniformemente a queste leggi del romano dritto, la nostra legislazione ha sanzionato l'eguale con l'articolo 2163.

La prescrizione, essendo un dritto che si acquista contro colui che manifesta col silenzio un tacito abbandono di una data cosa, fa implicitamente supporre, siccome abbiamo osservato, l' acquiescenza di colui che la soffre. Ora, questa idea inevitabile nella prescrizione ci porge

(1) Lib. VII. Tit. XLI C. *de Praescript. triginta vel quad. ann:*

l' opportunità di risolvere un' altra quistione che propone Grozio (1) e che porta in esame.

Si vuol sapere, se coloro i quali non sono ancora nati, possono esser privati di un loro dritto, pel tacito abbandono di colui al quale essi sarebbero succeduti.

La quistione si presenta da Grozio difficoltosa e per l' affermativa, e per la negativa. Egli serba il seguente ragionamento. Se si sostiene, che i nascituri non possono essere privati de' dritti acquisitivi per opera del loro autore, si va in urto col principio ineluttabile della fermezza delle proprietà, per assicurare le quali si è escogitato il rimedio della prescrizione. Se si sostiene che possono i nascituri perdere tai dritti per tacito abbandono di colui al quale succedono, si va incontro ad un altro ostacolo, cioè, che il silenzio d' un terzo possa nuocere a coloro che non han potuto interromperlo per la loro inesistenza, e quindi ne risulterebbe l' illazione legittima, che il fatto altrui potesse addivenir loro pregiudizievole, lo che è in contraddizione con i canoni di legge.

Ora, per risolvere tal quistione, devesi aver riflesso a due circostanze. La prima dipende dalla natura della prescrizione, la quale suppone l' acquiescenza del vero proprietario, che non può presumersi in colui che non esiste. La seconda nasce dalla ragion naturale, la quale c'insegna, che una cosa la quale non esiste, non riceve veruna qualità o proprietà: così colui che non trovasi ancor nato, non è suscettibile di comunicazione di dritto, e

---

(1) Lib. II. Cap. IV. *de Praescrip.* Ved. Puffendorf. lib. IV. Cap. XII. §. 10.

quindi non può esserne capace di violazione subito che n' è privo; per la qual cosa il silenzio per un definito tempo di colui cui i nascituri succedono, produce l' esperimento del rimedio della prescrizione per convalidare le proprietà, senza offesa de' terzi nascituri, a' quali venendo comunicati de' dritti nel venire alla luce, li ricevono nello stato in cui trovansi.

Queste ragioni partono dal dritto naturale; imperocchè, per dritto civile, sonsi escogitate in alcuni casi delle finzioni, colle quali hanno i legislatori stabilito che la legge rappresenta coloro che non sono ancora nati, e li garantisce da qualunque mezzo pregiudizievole. In fatti l' eredità giacente vien rappresentata dalla legge, ed i dritti de' futuri successori sono esattamente custoditi. I fedecommessi, ed i maioraschi sono anche delle instituzioni per dritto civile, che danno a' nascituri de' dritti che si conservano illesi, finchè sono essi capaci di riceverne la comunicazione; perlocchè veruna cosa può farsi a di loro pregiudizio, sotto pena di nullità.

Questi soli modi civili danno a' nascituri de' dritti inviolabili; ma questi casi particolari escogitati per adattare la bontà relativa delle leggi, a' principii di giustizia, non fan derogare a ciocchè per regola generale abbiamo stabilito nel risolvere la quistione da Grozio agitata.

Dal fin qui detto appare che la prescrizione tende ad assicurare le proprietà ed i dritti in persona di quelli che posseggono in buona fede, e con giusto titolo, supponendosi il tacito abbandono de' veri proprietarii. Ma non può però manifestarsi prescrizione in alcuni dritti, i quali dipendono dal *ius utendi*, e costituiscono la libera facoltà di disporre. In fatti il dritto di ritirarsi il pegno pagando il

prezzo, per lo quale erasi dato un mobile per sicurezza del creditore, non può mai prescriversi per dritto naturale, perchè colui il quale tiene il pegno, non possiede *animo domini*, nè il dritto del vero proprietario può cessare per difetto di un adempimento dipendente da se solo; imperocchè, siccome il debito senza la soddisfazione, o rimessione, non può estinguersi, egualmente pel pegno non può il detentore appropriarsene, ricusando il pagamento del vero proprietario. Avviene però il contrario quando siasi colla clausola commissoria convenuto che, elasso un dato tempo, il pegno si avesse per venduto. Per dritto civile però, e secondo il dritto romano, vi sono al proposito molte discussioni. Alcuni dottori opinano che il vocabolo adoperato dal testo *luere pignus* intendesi semplicemente pel pagamento del debito; ma facendo essi nascere il dritto di domandare la restituzione del pegno da un contratto, deducono che possa questo assoggettarsi a prescrizione. Intanto grandi quistioni sonsi agitate all' uopo, la di cui esposizione si tralascia per brevità; rimandandosi i lettori a consultarne i seguenti giureconsulti, che ne hanno a lungo trattato, cioè, Cujacio (1), Vinnio (2), Gotofredo, (3) Gio. Voet (4), Ubero (5) e Bacovio (6).

Non solo il dritto di ritenere il pegno non si potrebbe prescrivere, ma nè anche quei dritti che dipendono dall'eserci-

(1) Dig. Leg. 13. D. *Usurp.*, *et Usucap.*
(2) Select. *Quaest.* lib. II. Cap. XXVI.
(3) *In Cod. Theodos.* tom. 1. pag. 255.
(4) In Tit. D. *de pignoratia action.* num. 7.
(5) In tit. D. *Quibus mod. Pignus vel Hypoth. solvitur.*
(6) *De pignor. et Hypoth.* lib. V. Cap. XX.

zio della nostra libertà, che appellansi da Grozio *Iura merae facultatis*, in forza de' quali constituendosi il potere in noi di fare una data cosa, niuno può rendercela obbligatoria, purchè non siavi il nostro consentimento. Infatti possiamo noi obbligarci di ritirare in un dato tempo il pegno, pagando il prezzo, e convenire che trascorso detto termine cessi ogni dritto di ripeterlo; possiamo obbligarci di fare una data cosa, assoggettandoci agli effetti della prescrizione, per l' esercizio di un dritto tutto nostro. Ma allorchè questi obblighi non esistono, deve campeggiare quel dritto in noi innato di servirci di ciocchè ci appartiene, senza ostacolo veruno: e ciò indica l' espressione di Grozio *Item iura libertatis*, etc.

La prescrizione, siccome abbiam testè dimostrato, non può essere giustificata, se non supponendo il tacito abbandono del vero proprietario, come causato dalla di lui negligenza. Ora si domanda, stante la supposizione, riconosciuta per inevitabile nella prescrizione, del silenzio del proprietario per tacito abbandono, è mai presumibile che gli uomini possano di spontanea volontà mettere in bando i loro dritti e le proprietà? Qual potrebbe esserne la ragione per giustificare le caratteristiche date alla prescrizione? Rispondendosi a queste obbiezioni che forse potrebbero presentarsi alla mente di qualcuno, si fa osservare, che nello stabilirsi la prescrizione per la fermezza delle proprietà, non si fece dipendere la sua essenza dal tacito abbandono del vero proprietario, ma si volle giustificare gli effetti della medesima con supporre inevitabilmente la buona fede nel possessore. Questa presunzione necessaria a rendere attiva la prescrizione, fu causa di conciliarla con le obbiezioni che potevansi fare. Se il

possessore che prescrive dev' essere in buona fede, e con giusto titolo, la legge non vuol rendere perpetuamente precario il suo possesso; e quindi limita il tempo, in cui possa esserne rimosso. In conseguenza non la presunzione del tacito abbandono del vero proprietario, ma il principio di assicurare un dritto a chi possiede, ha renduto la prescrizione di utile conseguenza. E siccome non poteasi supporre altro in un proprietario, che scientemente lasciava prescrivere il suo dritto, se non un tacito abbandono di esso, si è creduta tale supposizione una causa inevitabile della prescrizione, la quale non constituisce il principio primordiale che ha originata la prescrizione, ma reputasi piuttosto una conseguenza certa pel progresso della stessa.

La prescrizione può estendersi, oltre delle proprietà e de' dritti individuali, eziandio al corso delle leggi consuetudinarie, allorchè sono accompagnate dalla tacita acquiescenza del Sovrano. In fatti, siccome egli può abrogarle, o adattarle secondo la bontà relativa delle leggi, può anche confermarle con la sua tolleranza. Un esempio che ci fornisce Plinio il giovane renderà chiara questa idea. Eravi una legge nella sua origine introdotta sulla proposizione di *Pompeo*, con la quale si permise a tutte le città dipendenti dalla provincia di *Bitinia*, di sceglier-si per senatori quelli, che agli abitanti di detta provincia piacevano, purchè fossero oriundi della sola *Bitinia*. Questa legge fu per poco spazio di tempo osservata: mentre col lungo andare si permise di scegliersi i Senatori tra gli abitanti della provincia intera. Ma dopo il trascorso di un tempo non indifferente, in cui erasi consuetudinariamente tolta la limitazione della legge mentova-

ta, i Censori vollero richiamarla di bel nuovo nel suo antico vigore, e si accinsero a dimettere dalla carica, per effetto della enunciata antica legge, tutt' i Senatori che non erano di quella città, ove esercitavano la di loro dignità. Questa circostanza fece determinare *Plinio*, proconsole allora di *Bitinia*, a consultarne l' imperatore *Traiano*, il quale rispose « che la lunga pratica contra» ria alla legge, doveva essere efficace a rivocarla: per» locchè doveano le cose rimanere nello stato in cui tro» vavansi, tanto maggiormente perchè non poteasi, senza » gran disordine, far rivivere la legge di *Pompeo* per ef» fetto retroattivo. » E quindi conchiuse che doveasi da quel momento osservare come legge la consuetudine introdotta, avvalorata dal silenzio del Sovrano. Ecco come si espresse: *Nam et legis auctoritas, et longa consuetudo usurpata contra legem, in diversum movere te potuit. Mihi hoc temperamentum eius placuit, ut ex praeterito nihil novaremus, sed manerent, quamvis contra legem, adsciti quarumcumque civitatum cives; in futurum autem* Lex Pompeia *observaretur; cujus vim, si retro quoque velimus custodire, multa necesse est perturbari* (1).

Da ciò risulta chiaro che le leggi possono anche esser soggette alle prescrizione, quantevolte se ne conosca la pubblica utilità: *salus publica suprema lex esto*, ed in conseguenza può tenersi l' istesso ragionamento per quelle leggi che, quantunque sanzionate mediante l'assenso del sommo imperante, sono annientate pel non esercizio in tempo

(1) Lib. X. Epist. CXVI. Ved. *Dissertat. Mr.* Thomasius *de morum cum iure scripto contentione* §. 52. *et seqq.*

immemorabile, che vien confermato dal silenzio del sovrano, e del popolo.

§. III.

Della prescrizione secondo il Dritto del Regno.

Quantunque ciò che vassi a trattare non sia punto ricevuto dalla vigente legislazione, pure, per dare la storia di questa interessante materia della prescrizione, non si è creduto fuor di proposito far motto di quello che erasi sull' oggetto praticato dall' abolito dritto del regno.

I Longobardi non riconobbero usucapione, ma soltanto la prescrizione di trent' anni per li beni sì mobili che immobili, purchè si fossero possednti con buona fede continua. Soltanto allorchè un congiunto avesse voluto agire contro l' altro, o per la divisione de' beni, o per far rescindere la divisione lesivamente fatta, non vi poteva essere escluso, se non mediante la prescrizione di quarant' anni. Contro il fisco poteva prevalere la sola prescrizione di sessant' anni.

Questo dritto Longobardo fu in uso presso di noi fino a' tempi di Federigo II, il quale promulgò tre constituzioni che ora esporremo.

La prima comincia *duram*, *et diram* (1), con la quale Federigo abolì la prescrizione di un anno, di un mese, di un giorno, e di un' ora, che, secondo il dritto

---

(1) Tit. *de praescript.*

de' Franchi, aveva il suo vigore, e volle che si fosse osservato il dritto comuue, cioè che gl' immobili si fossero prescritti col decorso di dieci anni tra presenti, e di venti fra gli assenti; *ed* i *mobili* col triennio, previi però quei requisiti che nella prescrizione richiedonsi, e di cui abbiamo fatto parola. Richiese inoltre lo stesso Imperatore, che qualunque altra azione si fosse estinta con la prescrizione di trent' anni, eccettuata l' azione ipotecaria, la quale si estendeva contro il debitore ad anni quaranta, uniformemente al dritto romano.

La seconda constituzione, che incomincia *consuetadinem pravam, etc.*, stabiliva che il possessore d'un fondo col decorso di trent' anui prescriveva, ed assicuravasi del suo dritto, quando avesse acquistato il feudo da altri, senza il Regio assenso: mentre Federigo I ordinò espressamente che coloro i quali avessero comprato da altri i feudi senza licenza del principe, non avessero potuto mai per lungâ possessione esserne sicuri. Eccone le parole: *Nullius temporis praescriptione impedientis; quia quod ab initio de iure non valuit, tractu temporis convalescere non debet.* Ma Federigo II colla suddetta constituzione volle assicurare il dritto del compratore del feudo col decorso d' un tempo molto lungo, qual era quello di trent' anni.

Con la terza ed ultima constituzione in fine, il detto Imperatore volendo togliere la dubbiezza in cui stavasi, relativamente alla prescrizione che potevasi affacciare contro del fisco, fissò il termine di cento anni per ottenersi tal beneficio.

Sebbene le leggi del regno avessero ammessa la prescrizione, pure disputavasi da' nostri forensi, se, come

contraria alla equità, ed alle regole del *jus* canonico, dovesse ammettersi (1). Furono i Dottori scissi in diversi partiti: e per assodare tal punto, il S. R. C., unite le Ruote, per esecuzione della Pramm. del 1738, rimosse ogni dubbio; e pronunziò la decisione, che venne poi approvata dal Re Carlo Borbone, le di cui parole vogliam qui riferire: *Praescriptioni, qua actiones extinguuntur, in unoquoque Regni Foro locum esse oportere, modo conditionibus ab iure civili, Pontificio, ac lege municipali praescriptis plane sit confirmata: Propterea neque debitorem, qui ob conscientiam debiti semper est in mala fide, neque haeredem, licet bonae fidei, qui possessori malae fidei successerit, praescriptione juvari unquam posse. Caeterum in tertio possessore bonam fidem praesumendam esse; ideoque lapsu XXX annorum a die natae actionis, ac deductis temporibus de iure deducendis, legitima praescriptione eum recte uti posse. Ad hanc tamen excludendam licere actori apertis argumentis probare, illum possessorem, sive ab initio, sive intra praescriptionis spatium, vere in mala fide fuisse, probationibus praesumptae malae fidei prorsus rejectis.*

Dalla detta decisione del S. C. trovansi assodati quattro punti. Primieramente, che le azioni personali o reali, si fossero prescritte con lo spazio di trent' anni, dedotti quei tempi, ne' quali non corre la prescrizione a favore di talune persone. Dice in secondo luogo la detta decisione, che il tempo della prescrizione doveva computarsi dal dì, in cui era nata l' azione. Quindi nelle azioni che si

(1) Afflitto dec. 13. *de mar.* lib. II. *Resolut.* Cap. 115. n. 10.

rinnovavano in ogni anno (come quelle che spettavano al creditore pel censo consegnativo, o enfiteutico), il tempo per la prescrizione del censo, o del canone, non si computava dal giorno del censo, ma dal dì dell' ultimo pagamento, dopo del quale avesse cessato il venditore di annue entrate, oppure il padrone utile, di corrispondere le annualità, o il canone.

Dice in terzo luogo, che debbonsi nella prescrizione osservare le condizioni del dritto civile, pontificio, e municipale. Ed in fatti le condizioni del dritto civile sono enunciate nel Dritto, e di cui abbiamo fatto motto: quelle del Dritto Canonico trovansi stabilite presso Innocenzio III (1); esse richiedono la buona fede continua: le condizioni in fine del dritto municipale sono spiegate da Federigo II nelle sue citate constituzioni.

Finalmente fu determinato con la mentovata decisione del S. C., che dovesse nel terzo possessore presumersi la buona fede, purchè l' avversario non avesse provato, con chiari argomenti, la mala fede avvenuta o sul principio, o nel corso della prescrizione.

---

(1) Cap. ult. eod.

§. IV.

Della prescrizione relativamente a' reati.

Siccome lo scopo della prescrizione, di cui finora abbiam fatto parola, poggia la sua essenza sul principio, che la proprietà non fosse in un continuo ondeggiamento; del pari, perchè la individuale sicurezza col timore della perpetua accusa, non rimanesse in una costante incertezza, si è introdotta la prescrizione anche ne' giudizj criminali. Essendo l' oggetto delle leggi nel punire i delitti, quello d'impedire, che il delinquente rechi ulteriori danni alla società, come pure di distogliere gli altri dall' imitare il suo esempio, con l' impressione che la pena da lui sofferta dee cagionare su' loro spiriti (1), è contrario a queste mire della legge, la troppo tarda pena, e diventa un inutile esempio; per ciò, dice il giureconsulto Pagano, « il lungo tempo ricopre in una oscura notte, » con la memoria del fatto, la chiarezza delle prove. » Queste ragioni adunque giustificano vieppiù il rimedio della prescrizione nella criminale giurisprudenza. Quindi per le leggi romane, la più lunga prescrizione veniva compresa dallo spazio di anni venti, qual termine trascorso, non si poteva, per qualunque delitto, muovere accusa, od inquisizione contro chicchessia. *Querela falsi tempora-*

(1) *In vindicandis iniuriis*, dice Seneca, *haec tria lex secuta est, quae princeps quoque sequi debet, ut eum, quem punit, emendet, aut ut poena ejus ceteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores caeteri vivant.*

libus praescriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione: sicut caetera quoque fere crimina (1). Lo spazio di anni venti non si computa però dal giorno del commesso delitto, ma bensì dal giorno della decisione condannatoria.

Vi ha però de' delitti i quali vengono in più breve tempo prescritti. L'accusa di adulterio e di stupro, scorso il quinquennio, è prescritta (2).

La prescrizione del quinquennio per la disposizione della leg. 7 ff. *ad leg. Jul. pecul.*, abbraccia benanche il delitto di peculato, cioè il furto del danaro del pubblico erario.

L'accusa di stellionato, cioè di frode in altrui danno commesso, si prescrive nel biennio. L'accusa d' ingiuria vien estinta dopo l' anno.

Le anzidette prescrizioni sono perentorie, poichè estinguono totalmente l' accusa. Ma vi è benanche la prescrizione dilatoria, che assolve il reo dal giudizio introdotto. Ogni criminale giudizio dovendo riunire le conseguenze utili alla società, cioè, della sicurezza dell'innocente con lo spavento del malvagio, come pure tendendo esse pel pubblico interesse, ad arrecare un esempio deprimente nella società per l' avvenire, a qual effetto saggiamente dice Platone: *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur* (3), ne segue, che in esecuzione di questi prin-

---

(1) Leg. 12. Cod. *ad leg. Corn. de fals.*

(2) Leg. 5. e 28 Cod. al Leg. *Jul. de Adult.*

(3) Ved. Plat. *in Protag.* Ved. Arist. *Politic.* lib. 7 Cap. 13, *et Obbes. de Civ.*

cipii, la legge vuole che ogni giudizio criminale debba esser terminato tra lo spazio di due anni, oltre del qual termine il giudizio prorogar non si può, e l'accusato rimane assoluto da quel giudizio, ossia dall'instanza, siccome dicono i forensi. Quindi dopo il decreto della liberazione *in forma*, il quale corrisponde alla sentenza de'Romani espressa con la formola *non liquet*, se trascorre il biennio, resta assoluto il reo dal presente giudizio (1); *Criminales causas omnimodo intra duos annos a contestatione litis connumerandas finiri censemus, nec ulla (alia) occasione ad ampliora produci tempora: sed post biennii excessum minime ulterius lite durante, accusatum absolvi: scientibus Judicibus eorumque officiis, quod si litigatoribus admonentibus, ipsi litis introductionem, vel examinationem distulerint, poena vicenarum librarum auri feriantur.*

Ora, puossi su tal proposito agitare la seguente quistione, se cioè, la prescrizione de' reati, possa distruggere gli effetti della privazione de' dritti civili. Siffatta quistione si risolve col seguente ragionamento.

La prescrizione ne' giudizii penali fu stabilita per non lasciare il delinquente nella perpetua incertezza della pena meritata; ma questo rimedio, conciliabile con la sicurezza individuale, non toglie al reo, che gode degli effetti di tale prescrizione, quella macchia indelebile che la qualità del reato gli ha impressa: infatti nella criminale legislazione troviamo classificata la privazione de' dritti civili

(1) Leg. ult. Cod. *de Cust. reor.* et leg. ult. Cod. *ut intra certum tempus etc.*

a norma della influenza, che l'azione alla legge contraria, ha sull' ordine sociale, e' della violazione del patto che la legge esprime; quindi l' accennata privazione de' dritti civili segue le orme del reato, e non della pena. Ora il rimedio della prescrizione opera la salvezza del reo, perchè si prescrive la pena da lui meritata, ma non la violazione della legge che ha commessa; ed in conseguenza è egli sempre considerato qual contravventore alla conservazione dell' ordine sociale, e decade perciò dalla pubblica confidenza, non potendosi in lui cancellare le tracce del delitto: per lo di cui principio viene privato delle civiche prerogative, quantunque abbia goduto degli effetti della prescrizione relativamente alla pena.

§. V.

Della prescrizione in materia di commercio.

Tutte le azioni contro de' socj non istralciarii, e delle loro vedove, degli eredi o aventi causa da loro, sono prescritte in termine di cinque anni dopo lo scioglimento della società ; se l'atto di società che ne indica la durata, o l'atto di scioglimento , sieno stati affissi e registrati in conformità degli articoli 34 e 35 ; e se essendo state osservate tali formalità, la prescrizione non sia stata interrotta a loro riguardo da alcuna domanda giudiziaria (1).

Ogni azione contra il commissionato ed il vetturale , per motivo di perdita o avarie delle mercanzie , è prescritta dopo sei mesi per le spedizioni fatte nell'interno del regno , e dopo un anno per quelle fatte nell' estero : computando questi tempi, ne'casi di perdita, dal giorno in cui il trasporto delle mercanzie avrebbe dovuto effettuarsi ; e ne'casi d' avaria, dal giorno in cui la consegna delle mercanzie sarà stata fatta , senza pregiudizio de' casi di frode e d' infedeltà (2).

Ogni azione relativa alle lettere di cambio , a' biglietti ad ordine , quando reputansi atti di commercio , è prescritta dopo cinque anni , computandosi dal giorno del protesto , o della scadenza in mancanza del protesto , o dall'ultima instanza giuridica, se non siavi stata condanna, o se il debito non è stato riconosciuto per atto separato.

---

(1) Art. 62. Leggi di eccezione per gli affari di commercio.

(2) Articolo 107. *idem.*

La prescrizione quinquennale, per esser valida, dee non solo appoggiarsi al tempo che estingue il dritto di credito e l'azione, ma benanche a quelle serie di presunzioni tendenti a stabilire o la inesistenza del debito, o la seguita soddisfazione. Questa massima fu consacrata dalla suprema corte di giustizia di Napoli, con decisione de' 26 agosto 1823.

Fu esaminato ancora nella mentovata suprema corte, se prescritta un'azione in linea commerciale, possa riesaminarsi in linea civile. Con arresto de' 29. maggio 1821, si sostenne la negativa.

§. VI.

Come si perde il possesso.

Avendo noi finora parlato delle differenti specie della prescrizione, è giovevole fare un cenno del modo come possa perdersi il possesso.

Quantunque il possesso di una data cosa consista in una detenzione corporale, purtuttavolta, allorchè ne abbiamo una volta acquistato il possesso, non possiamo esserne privati se non vi concorra la nostra volontà di perderlo. Da ciò segue, che per perdersi un tal possesso, non basta che cessiamo di tenerlo corporalmente, ma dobbiamo dimostrare una ferma determinazione di abbandono, oppure che ne siamo, nostro malgrado, spogliati. Ecco come su tal proposito si esprime il giureconsulto Paolo: « *Ut nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest*,

ita nulla amittitur, *nisi in quo utrumque in contrarium actum*. (1)

Noi possiamo esser rimossi dal possesso per nostra volontà, o con la tradizione che ad altri facciamo, o con un puro e semplice abbandono (2). Se dunque con la tradizione di una data cosa, ravvisasi la volontà di perderla, accompagnata dall'atto esternato della tradizione, non possiamo dolercene, poichè il dritto si è da noi trasferito per proprio piacimento. La legge accorda un egual dritto al minore, al quale, sebbene non sia permesso di alienare senza l'autorità del tutore, può tuttavia fare ad alcuno la tradizione reale senza il di costui intervento, cessando di possederla corporalmente, ma ne conserva nondimeno il possesso intellettuale, finchè non possa per la matura età disporre liberamente dell'esercizio de' suoi dritti: *possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat*, *non ut animo*, *sed ut corpore desinat possidere*; *quod est enim facti potest amittere* (3). Il giureconsulto Marciano ecco come dice al proposito: *pupillus .... alienare nullam rem potest*, *nisi praesente auctore tutore*, *et ne quidem possessionem quae est naturalis*, *ut Sabinianis visum est*; *quae sententia vera est*. Leg. 11. ff. de acq. rer. dom. (4).

Il dritto nella tradizione si comunica all'istante nell'acquirente, quando vien fatta puramente e semplicemente; ma quando è accompagnata da qualche condizione,

---

(1) Leg. 153. ff. *de reg.*
(2) Leg. Civ. Art. 1450.
(3) Leg. 29. ff. *de acq. possess.*
(4) Art. 2128. Leg. Civ.

seguir deve l'effetto di quella. Questa disposizione ci è stata nella sua origine insegnata dal giureconsulto Giuliano: *Si quis possessionem fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere eam dicat, si ipsius fundus esset, non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit: hoc amplius existimandum est possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione tradentur, neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit.* (1)

Allorchè la perdita del possesso avviene con l'abbandono puro e semplice di una data cosa, dassi luogo alla seguente distinzione; che colui il quale fa la tradizione d'una data cosa ad alcuno, col disegno di trasferirgliene il possesso, non estrinseca la volontà di perderlo, ma soltanto di trasferirlo a quello, a cui fa la tradizione; mentre colui che dichiara un abbandono puro e semplice del possesso di una cosa, manifesta una volontà assoluta di perderlo.

La cosa abbandonata reputasi *res nullius*, e cede a colui che l'occupa. E quindi l'abbandono del possesso è accompagnato da quello del dominio. Nondimeno però alcune volte possiamo ritenere il dominio delle cose, di cui ne abbandoniamo il possesso; per esempio, allorchè un mercatante nel caso di una tempesta, getta in mare le sue merci per alleggerire il vascello, egli ne abbandona il possesso, poichè non può supporsi ch'egli possegga le merci, subitochè sono state buttate nel mare. Ma non pertanto egli ne conserva il dominio; ed infatti se il mare le gettasse sulla riva, si desterebbe in lui il dritto di dominio, e quindi la facoltà di rivendicarle.

(1) Leg. 38 §. 1. ff. *de acq. poss.*

Siamo noi privati dal possesso nostro malgrado, quando alcuno ce ne discaccia: *constat possidere nos donec discesserimus, aut si deiecti fuerimus* (1).

Reputasi esser noi spogliati del possesso di un fondo, non solamente quando ne siamo stati scacciati noi stessi, ma anche quando ne è stato scacciato il nostro conduttore, o altri che lo ritenevano in nostro nome; quale perdita reputasi dal momento della espulsione, anche prima che ne avessimo ricevuto notizia. Ecco ciò che c' insegna Ulpiano: *Quod servus vel procurator vel colonus tenent, dominus videtur possidere; et ideo, his deiectis, ipse deiici de possessione videtur, etiam si ignorat eos deiectos per quos possidebat.* (2)

In fine può perdersi il possesso di un fondo allorchè trovasi sommerso dal mare, o dal fiume. *Quod mari aut flumine occupatum sit, possidere nos desinimus* (3). Non è però così se trattasi d' inondazione passaggiera: si ritiene il possesso del nostro fondo inondato, aspettando che il fiume si ritiri.

Avendo parlato del modo come cessa il possesso, è al proposito il dire una parola de' dritti che da questo derivano.

La voce *possedere*, siccome abbiamo testè dimostrato, suonando lo stesso che avere, o tenere, dinota la nuda detenzione delle cose. Il possesso di buona fede ha una nozione assai più precisa, da non potersi confondere col

(1) Leg. 3. §. 9. ff. *de acq. poss.*
(2) Leg. 1. §. 22. ff. *de vi. et vi arm.*
(3) Leg. 30. §. 3. ff. *eod.*

possesso delle cose aliene, che ha il commodatario, il colono, l'inquilino, o colui che precariamente possiede. Non è in secondo luogo da confondersi col possesso di mala fede, che hanno i predoni, e gli usurpatori; poichè, in vece di riputarsi un dritto, dicesi piuttosto un delitto da espiarsi colla pena. I delitti contro la proprietà sono attentati all'ordine pubblico, ed a quello delle famiglie, e quindi meritano la sanzione penale. In fine il possesso di buona fede è diverso dal possesso de'veri proprietarii, i quali, mercè del legittimo dominio, non hanno bisogno del soccorso, di cui è mestiere nel possesso di buona fede. Con questo nome adunque chiamasi la detenzione di colui, che non essendo il vero padrone di qualche cosa, crede di esserlo, per averla acquistata da chi credea che potesse distrarla (1); di averla acquistata con titolo legittimo ed atto a trasferire il dominio, come sarebbe con testamento, compra, donazione, o simile; che il possesso non sia nascosto; ed in fine che non vi sia contestazione di lite, poichè nel caso affermativo, si appalesa la mala fede, secondo il responso di Ulpiano: *Post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse; quinimo post controversiam motam* (2). Tutte queste condizioni, necessarie a caratterizzare la qualità del possessore, unite alla semplice detenzione, producono il così detto possesso di buona fede.

Dipendono dal possesso varii dritti de' quali alcuni sono relativi unicamente a' possessori di buona fede, altri sono comuni a tutti coloro che godono di tal dritto.

---

(1) Leg. 9. D *de rei vindicat.*.

(2) Leg. 25. D. *de haered. petit.* §. 7.

A' possessori di buona fede competono i segnenti dritti, cioè:

1.° Il dritto di prescrizione, vale a dire, di acquistare per effetto del possesso la proprietà di una data cosa, allorchè siasi esercitato per un dato tempo dalla legge definito. V' ha nondimeno de' casi, ne' quali, non ostante la buona fede, le leggi negano a' possessori siffatto vantaggio, e ciò succede nel possesso delle cose furtive, ed in tutte le altre, nelle quali non corrono le regole generali della prescrizione. *Bona fides tantumdem possidenti praestat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.* (1)

2.° Il possessore di buona fede percepisce a suo profitto i frutti, finchè non vengano rivendicati dal proprietario, ovvero fino a quando si annunzia in lui la mala fede.

3.° Il possessore di buona fede, che abbia perduto il possesso, quantunque non sia il proprietario, ha il dritto di rivendicarlo contro colui che siasi immesso nel possesso senza titolo. I Romani accordarono un egual dritto al possessore di buona fede con l' azione così detta *publiciana*, la quale fu escogitata per vantaggiare la condizione di coloro, che possedendo in buona fede, doveano essere preferiti a' così detti *predoni*; e quindi permise, che si fosse in tal caso sostenuta la prescrizione, quantunque non esistente. *Si, qui b. f. emit, id, quod traditum ex iusta causa non a domino, et non usucaptum petierit, iudicium se daturum.* Quest' azione accordata al possessore di buona fede, è fondata sull' equità, che non vuol rendere

(1) Leg. 24 D. *de usucap.* §. *furtive Inst.* 2. *eod.*

precaria la condizione del possessore, in faccia all' usurpatore ingiustamente immesso nel possesso.

Non è necessario che il titolo in virtù del quale si possiede, sia un titolo valido per giustificare il possesso contro il predone, ed esercitare il dritto di revindica; ma è sufficiente solo che sia creduto tale. Per esempio: Avendo voi comperato un fondo da una donna creduta vedova, mentre non lo era, la vendita reputasi nulla, ma ciò non pertanto non lascerete di essere riguardato giusto possessore, e di essere nel dritto di esercitare l' azione di revindica contro dell' usurpatore.

Questo dritto si accorda solo quando trattasi di contendere con colui che possiede senza titolo; poichè siffatta revindica non potrebbe aver luogo contro il vero proprietario, o contro l' attuale possessore, che, quantunque non proprietario, possedesse con giusto titolo. La ragione di ciò nasce dal perchè essendo eguali le condizioni dell' antico e del nuovo possessore, la preferenza deesi a colui che possiede.

Vi sono però de' casi, in cui l' antico possessore di buona fede può rivendicare il possesso perduto, anche contro il proprietario, o contro un altro possessore di buona fede. Il primo caso ha luogo quando il proprietario che tiene la cosa di cui siasi da altro perduto il possesso, abbia acconsentito alla vendita fattane, come nella specie che segue: un agente vende col consenso del proprietario, il quale poscia ne vieta la tradizione al compratore; questa circostanza fa sì che non potendo seguire la tradizione per causa del proprietario, non si trasmette nel compratore il dritto alla proprietà; ma però, siccome l' equità non permette che il proprietario controvvenisse

al consenso dato per la vendita, non solo è ammesso dalla legge a rivendicarsi dall' acquirente la cosa venduta; ma può quest' ultimo, nel caso venisse a perdere il possesso della cosa di cui ha fatto acquisto, e che fosse questa passata nelle mani del proprietario, rivendicarla mediante l' azione *publiciana*. Ecco ciò che deducesi dalla legge 24 *de publiciana actione « Si quis prohibuit, vel denuntiavit, ex causa venditionis tradi rem quae ipsius voluntate fuerat distracta, et is nihilominus tradiderit, emptorem tuebitur praetor, sive possideat, sive petat rem.*

Il secondo caso poi che permette al possessore di buona fede di rivendicare la cosa perduta dal proprietario, vien testualmente rapportato dal giureconsulto Ulpiano. Egli finge il seguente caso. « Tizio compra da Caio un » fondo, che appartenevasi a Sempronio: dopo seguita la » debita tradizione, Caio diventa erede di Sempronio. Po- » steriormente Tizio perde il possesso del fondo, e se ne » appropria Caio, che lo vende a Mevio. Per questa se- » conda vendita Tizio è nel dritto di rivendicarla dal nuo- » vo acquirente Mevio, il quale non ha un titolo valido » a sostenerne l' acquisto, poichè Caio non ha potuto » trasferirgli un dritto maggiore di quello che avea; e » quindi Tizio vien preferito nell'esercizio del dritto, per- » chè dapprima acquistato in buona fede, e convalidato » poscia per essersi legittimato nella persona del venditore.

Relativamente poi a' dritti comuni a tutt' i possessori, il principale consiste nella facoltà dominicale, ch' essi vantano, finchè coloro i quali sostengono il dritto di revindica non l' abbiano legalmente giustificato. Ciò posto, riputandosi il possessore vero proprietario fino a quando non sia rimosso, fa d' uopo conchiudere che debba per-

cepirne i frutti, e godere de' dritti annessi alla proprietà. Non è così de' possessori di mala fede, i quali non godendo *animo domini*, sono tenuti a restituire i prodotti colla cosa al proprietario che rivendica. Questa idea parte dalla testuale disposizione di legge. L'articolo 475, nella parte seconda, dice: « Cessa di esser possessore di buona » fede, dal momento in cui tali vizj sono a lui noti per » la dimanda del proprietario anche in conciliazione. Anticamente la restituzione de' frutti doveasi dal giorno della condanna; e se il proprietario lasciava perimere l'instanza, il possessore godeva degli effetti della perenzione, ed era tenuto a dar conto de' frutti dal giorno della nuova domanda. Ma questa giurisprudenza è stata abrogata dal citato articolo 475, siccome lo fu dall'art. 550 dell'abolito Codice di Francia.

Se il possessore di buona fede avesse fatto degli aumenti, o delle migliorazioni, può, in caso di evizione, ripetere il rimborso delle spese erogate per le migliorie, e per quanto è stato l'aumento del valore del fondo. All'incontro il possessore di mala fede non ha il dritto, nell'essere rimosso dal possesso, che di ritenere i soli materiali delle nuove costruzioni, salva al proprietario la facoltà di appropriarsene, pagando il prezzo del valore attuale, senza aver riguardo all'aumento che ha ricevuto il fondo.

Relativamente poi alle spese per riparazioni necessarie, debbono essere rimborsate tanto al possessore di buona fede, che a quello di mala fede; poichè non sarebbe giusto che il proprietario fosse esonerato dall'obbligo di pagare quelle spese, che avrebbe indispensabilmente dovuto erogare per la conservazione del fondo: eccetto per le mi-

gliorie, siccome abbiam detto parlando dell' accessione nel libro secondo di questo saggio pag. 79.

I Romani riconoscevano anche il quasi possesso di buona fede. Esso non differiva dal vero in altro, se non che questo vertiva su cose corporali, ed il quasi possesso sulle incorporali; mentre per tutt' altro erano simili, e producevano gli stessi dritti.

§. VII.

Della perenzione d' instanza.

Siccome la perenzione si è escogitata per quegli stessi principii, pe' quali è nata la prescrizione, dalla quale strettamente dipende, ragion vuole non trasandarne un breve ragguaglio, per indi darsi termine a questo libro.

La perenzione dettata dalla legge per non perpetuare i litigii, fu così chiamata, perchè *perimere*, voce latina, significa *estinguere*, *finire*. Il nostro codice in questa parte di legislazione ha seguito i dettami del dritto romano in quanto alla teoria, togliendo però, relativamente alla pratica tuttocciò che poteva renderne difficoltosa l'applicazione. La teoria vien fondata nella legge 13. Cod. *de iudiciis: Properandum*, *nobis visum est*, dice l' imperatore Giustiniano, *ne lites fiunt pene immortales*, *et vitae hominum modum excedant*.

Per comprendersi questa parte della procedura, convien distinguere l' *azione* dall' *instanza*. L' azione è il dritto che si ha di domandare qualche cosa in giudizio. L' instanza è il modo con cui si domanda, che consiste nella procedura. Qui adunque non trattasi che della estin-

zione della procedura incominciata, quando gli atti della medesima sono cessati pel corso di tre anni. Quindi subitochè la perenzione è invocata ed ammessa, le parti consideransi in quella tal causa, come se mai fossero state in litigio; ma i loro dritti o le azioni rimangono saldi, e l'attore principale può sempre rincominciare la procedura.

Può talvolta avvenire, che la perenzione d'instanza produca indirettamente l'estinzione anche dell'azione, per esempio: L'art. 2168 LL. CC. dispone che qualunque azione è prescritta col decorso di trent'anni. Or se un creditore di una somma di danaro escute dopo ventinove anni il suo debitore, e questa instanza resta indecisa per due anni, essa è necessariamente perenta, nè potrà più essere ricominciata; perciocchè il decorso del tempo che ha importato la perenzione, ha colpito egualmente la prescrizione, nè l'instanza precedentemente intentata ha potuto aver forza d'interrompere la prescrizione, per la ragione che l'instanza divenuta perenta, è considerata come se non mai fosse esistita.

La perenzione non viene interrotta per qualsivoglia avvenimento, non per la morte di un litigante, non di un patrocinatore, nè per cessazione del titolo a stare in giudizio; ma avviene soltanto la interruzione allorchè accade il caso delle riassunzione d'instanza per li motivi esposti negli articoli 436 a 443 delle *leggi di Procedura ne' giudizii civili*, venendo il termine di tre anni aumentato di sei mesi. La legge ha voluto concedere all'erede di un litigante, o al litigante che ha perduto il suo patrocinatore, il tempo per deliberare, o per fare un'altra scelta.

L'articolo 490 delle citate leggi di *procedura ne'giudizii civili* dice « Qualsivoglia instanza, quando anche il » convenuto non avesse constitnito il patrocinatore, sarà » perenta, se la procednra non sarà proseguita nel corso » di tre anni. » Analizziamo lo spirito di un tale articolo.

Se siasi incominciato un giudizio contumaciale contro il reo convenuto, che non ha constituito patrocinatore, e non sia stato spinto fra lo spazio di tre anni, il reo convenuto può domandare la perenzione dell'instanza coll'intervento di un patrocinatore constituito *ad hoc*, senza occuparsi del merito della instauza già perenta. È al proposito essenziale di osservarsi primieramente in detto articolo, che il solo decorso del tempo che compie la perenzione, non basta a farla incorrere *ipso iure*, ma bisogna che essa sia nominatamente richiesta. Finchè non lo sarà, la perenzione s' intenderà sanata con qualunque atto legittimo (1), che susseguentemente si fosse fatto, quantunque dopo il decorso di tre anni.

E' da osservarsi in secondo luogo, per meglio dilucidare il citato articolo, che basta introdurre la domanda di perenzione perchè essa s' intenda incorsa. La sentenza che interviene non ha altr' oggetto che di decidere se i fatti

---

(1) Abbiamo detto qualunque atto *legittimo* susseguente; quindi segue da ciò, che se una delle parti avesse fatto di quegli atti che la legge non prescrive, questi atti non avranno forza d' interrompere la perenzione, perchè non sono essi legittimi agli occhi della legge. La constituzione di patrocinatore è da annoverarsi anche tra gli atti legittimi, ed è efficace eziandio a produrre la perenzione, siccome troviamo deciso dalla suprema Corte di giustizia di Napoli con arresto de' 9 settembre 1817.

contennti nella domanda sono sussistenti ; quindi se il tribunale pronunzia l' affermativa, la perenzione si retrotrae al giorno in cui è stata richiesta.

E' da notarsi in fine, che la perenzione potendo esser sanata finchè non è richiesta legalmente, differisce in ciò dalla prescrizione, la quale si compie col semplice decorso del tempo assegnato dalla legge. Colui al quale la prescrizione viene opposta, non può in alcun modo sanarla, qualunque atto egli faccia, anche prima di averne conoscenza. Del rimanente la perenzione può essere richiesta in qualsivoglia causa civile sia in prima instanza, sia in appello. La disposizione della legge è generale, e non ammette ristrizione.

La forma con la quale la legge di procedura esige che la perenzione sia richiesta, è un semplice atto di patrocinatore; ed infatti è questa una dimanda incidente. Quindi è che qualunque incidente non può intentarsi con atto di citazione come una dimanda in principale. Se allorchè trattasi d' invocare la perenzione, il patrocinatore dell' avversario sia defunto, interdetto o sospeso, allora dovrà domandarsi con atto di usciere, intimato alla persona od al domicilio dell' avversario.

Avendo noi osservato che il principale effetto della perenzione è di estinguere la procedura, e rimettere le parti come se mai fra di esse vi fosse stato litigio, ne segue che le operazioni seguite nel corso della instanza perenta, son riputate come non avvenute.

Ora, domandasi se una sentenza provvisionale intervenuta all'occasione e nel corso della instanza principale già perenta, dovrà anch' essa quasi accessorio riputarsi incorsa nella perenzione? Molti giureconsulti, tra quali i si-

gnori *Lepage*, *Treilhard*, *Berthereau*, *Seguier*, *Pigeau*, etc. opinano negativamente, dappoichè essi dicono, che una instanza provvisionale, essendo stata compiuta con una sentenza diffinitiva, forma una causa a parte, la quale non può essere più soggetta a perenzione, perchè più non esiste. Non così però può dirsi delle operazioni sopraccennate, le quali non sono che l'effetto di sentenze interlocutorie, relative alla instruzione, e dipendenti tutte dalla decisione che il tribunale dovrà pronunziare dopoi diffinitivamente.

La perenzione d'instanza in fine produce un altro effetto, cioè, che le spese occasionate dalla medesima restano a carico dell'attore nella instanza perenta, il quale per aver mancato di sollecitare le procedure, è solo causa della perenzione. Quindi è fuori dubbio che invocata dal reo convennto la perenzione, e questa ammessa dal tribunale, l'attore dovrà essere condannato alle spese non solo della instanza privata, ma eziaudio a quelle della domanda stessa di perenzione.

Fine del primo Volume.

TAVOLA

Delle Quistioni rapportate in questo primo Volume.

INDICE

De' Titoli, e Paragrafi contenuti in questo primo Volume.

LIBRO PRIMO

LIBRO SECONDO.

LIBRO TERZO.

ERRATA.			CORRIGE.
Pag.	*ver.*		
42	1	de	del
43	19	*dativo*	dativa
48	3	ei	ed
67	6	*qutritario*	*quiritario*
70	7	per	per lo
72	22	27 ben	72 beni
73	26	amicumve	amicamve
76	2	l' altro	l' alveo
ivi	*ivi*	del	dal
80	16	fatta	atto
ivi	19	o65.	obs.
88	1	fond	fondi
93	1	ilmitato	limitato
95	19	possono	può
96	1	con	anche
148	5	Pentulo	Lentulo
151	17	*domnas*	*damnas*
163	2	—	la
202	5	questi	queste
211	24	certezza	incertezza
241	29	goderue	goderne
261	2	o	to

A S. E. REVERENDISSIMA

MONSIGNOR

COLANGELO

PRESIDENTE DELLA GIUNTA DI PUBBLICA ISTRUZIONE.

Eccellenza Reverendissima

Il Tipografo Gennaro Palma, volendo dare alle stampe l' opera intitolata *Saggio Filosofico di Giurisprudenza, col confronto delle Leggi Romane, e della vigente legislazione*; così prega V. E. R. volergli accordare il revisore per indi ottenere il dovuto permesso, tanto spera dall' E. V. R., l' avrà a grazia ec.

Gennaro Palma.

PUBBLICA ISTRUZIONE.

Il Regio Revisore Sig. D. Andrea Ferrigni avrà la compiacenza di rivedere la soprascritta opera, ed osservare se in essa vi sia cosa contro la Religione, ed i dritti della Sovranità.

Il Deputato
per la Revisione de' libri
Canonico Rossi.

Eccellenza Rev.ma

Il Saggio filosofico di Giurisprudenza del sig. Annibale Giordano è stato secondo gli ordini di V. E. Rev. da me attentamente letto ed esaminato. Nulla a parer mio vi s' incontra che possa offendere i dritti della Religione, e della Sovranità. Anzi l' utilità dell' argomento, la rettitudine delle idee, e lo scopo cui tende quest'opera, la rendono commendevole. È dessa vantaggiosa alla gioventù che al foro avviasi, tracciando loro un sentiero onde giungere colla maggiore possibile brevità al conseguimento de' loro desiderii, qual' è la cognizione delle leggi, sostegno della società. Stimo adunque, che V. E. Reverendissima possa permetterne la stampa.

Il Regio Revisore
Andrea Ferrigni-Pisone.

Napoli 25 Novembre 1829.

PRESIDENZA

PER

LA PUBBLICA ISTRUZIONE.

Vista la dimanda del Tipografo Gennaro Palma con la quale chiede di volere stampare l' opera intitolata *Saggio Filosofico di Giurisprudenza , col confronto delle Leggi Romane , e della vigente legislazione*;

Visto il favorevole parere del Regio Revisore Sig. D. Andrea Ferrigni ;

Si permette , che l' indicata Opera si stampi, però non si pubblichi senza un secondo permesso , che non si darà se prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione all' originale approvata.

Il presidente
M. Colangelo

Pel Seg. Gen. e membro della Giunta
L' aggiunto
Antonio Coppola.